

# Tolking av testamenter

Med hovedvekt på tolkingsprosessen i arveloven § 65 første ledd

Kandidatnummer: 796  
Leveringsfrist: 25. april 2015  
Antall ord: 17 990



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Oppgavens tema og problemstillinger .....	1
1.2	Rettskilder .....	2
1.3	Avgrensning .....	3
<b>2</b>	<b>HVA ER TOLKING? .....</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>HOVEDREGELEN I § 65 FØRSTE LEDD.....</b>	<b>6</b>
3.1	Det subjektive tolkningsprinsipp .....	6
3.1.1	Hensynet bak § 65 første ledd: Testasjonsfriheten .....	6
3.1.2	Faktisk vilje .....	6
3.1.3	Hypotetisk vilje.....	7
3.1.4	Et typetilfelle: Restmidler .....	10
3.2	Finnes det andre tolkningsprinsipper enn det subjektive tolkningsprinsipp? .....	11
3.3	Kontrast til andre tolkningsdisipliner .....	12
3.3.1	Lovtolking .....	12
3.3.2	Avtaletolking .....	12
3.3.3	Kontrast til engelsk tolkningspraksis.....	13
<b>4</b>	<b>TESTATORS VILJE SOM BEVISSPØRSMÅL.....</b>	<b>15</b>
4.1	Bevistema.....	15
4.1.1	Faktisk og hypotetisk vilje.....	15
4.1.2	Tidspunktet som legges til grunn.....	15
4.2	Beviskrav .....	16
4.2.1	Sannsynlighetsovervekt .....	16
4.2.2	Sært tilfelle: Alternativene er like sannsynlige.....	17
4.2.3	Formreglenes betydning for beviskravet .....	19
4.3	Bevisbyrde (tvilsrisiko).....	21
4.4	Bevismidler .....	21
4.4.1	Bevismidler og tolkningsmomenter.....	21
4.4.2	Iboende bevis .....	22
4.4.3	Utenforliggende bevis.....	26
<b>5</b>	<b>TOLKNINGSRESULTATETS YTTERGRENSE .....</b>	<b>32</b>
5.1	Tilknytningskravet .....	32
5.2	Negative testasjoner .....	35

5.3	Unntak fra tilknytningskravet .....	37
5.3.1	Utfylling etter tolkningsreglene i § 66.....	37
5.3.2	Korrigerende tolking, jf. § 65 annet ledd.....	40
5.3.3	Etterfølgende bristende forutsetninger, jf. § 57 annet ledd, annet punktum ....	43
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER TIL GJELDENE RETT.....</b>	<b>44</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>46</b>
	Juridisk litteratur .....	46
	Rettspraksis .....	48
	Lover og forarbeider.....	50

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstillinger

Oppgaven handler om tolking av testamenter. Arveloven<sup>1</sup> gir arvelater adgang til å bestemme i testament hva som skal skje med hans etterlatenskaper når han dør, jf. arveloven § 48. Hvordan testamentet forstås, er avgjørende for fordelingen av arven. Tolking av testamenter er derfor en viktig disiplin innen arveretten.

De fleste testamenter er tydelige og vil ikke by på særlig tvil om hvordan arven skal fordeles. Enkelte ganger kan det likevel være uklarheter i testamentet som leder til rettsvister mellom dem som påstår å være arveberettigede. Ordlyden kan være så upresis at rettsanvenderen får behov for en presisering, eksempelvis hvor testamentet sier at "A skal arve hytta", når testator i virkeligheten eier to hytter. Hvilken hytte har A krav på? Testamentet kan inneholde motstridende bestemmelser, og det kan være inntruffet forhold som testamentet ikke gir noen løsning på. Testamentet kan videre være flertydig av forskjellige årsaker. Flertydigheten kan skyldes at ett ord kan ha flere betydninger, eller at setningsoppbyggingen gjør at setningen kan ha forskjellige meninger. Et eksempel er hvor testator testamenterer over "alle pengene" sine. Er det bare tale om kontanter, eller må man tolke "alle pengene" så vidt at det inkluderer verdipapirer og aksjer? Et annet eksempel er hvor testamentet bestemmer at "5.000.000 kroner skal fordeles likt mellom min bror A og hans sønn B når han har bestått eksamen." Er det A eller B som må bestå eksamen for å kunne kreve sin del av arven? Ved slike tolkingsspørsmål må rettsanvenderen velge mellom flere tolkningsalternativer. Oppgaven vil redegjøre for de særegne problemstillingene som oppstår i *tolkingsprosessen* frem mot et tolkningsresultat.

Arveloven § 65 første ledd oppstiller en forholdsvis enkel hovedregel for tolkingen: "Testament skal tolkast i samsvar med det testator meinte." Det klare utgangspunkt for tolkingen er dermed arvelaterens subjektive vilje bak testamentet. Selv om utgangspunktet er klart nok, er det særlig to utfordringer man som rettsanvender står overfor. For det første må rettsanvenderen ta stilling til et vanskelig bevissspørsmål. Det kan være vanskelig å vurdere hva en død person har ment. For det andre må man vurdere hvilket tolkningsrom man har. Man må vurdere om man kan gå utenfor testamentets ordlyd når testators vilje tilsier en annen forståelse, om man kan fylle ut tomrom, og om hvordan man skal tolke testamentet når man ikke finner ut hva testator har ment. Det er i hovedsak disse utfordringene oppgaven dreier seg om.

---

<sup>1</sup> Lov 3. mars 1972 nr. 5, Lov om arv m.m. (Arveloven).

Det er ikke gjort statistiske undersøkelser av testamentsfrekvensen de siste årene, men i juridisk teori er det anslått at det i dag foreligger testament i ca. 20 – 30 % av alle dødsbo.<sup>2</sup> Man ser dermed at antallet testamenter har steget drastisk siden nivået i 1972, hvor frekvensen var 7,4 %.<sup>3</sup> Dette kan skyldes at slekten har fått mindre betydning som samfunnsinstitusjon, samt at behovet for testament har vist seg å øke parallelt med økt velferd.<sup>4</sup> I tillegg blir såkalte sammensatte familieforhold stadig vanligere, med alle de latente arvekonflikter dette kan føre med seg.<sup>5</sup> Et økende antall testamenter øker også antall tolkingsspørsmål. Behovet for en klargjøring av tolkingsprosessen blir derfor stadig mer relevant.

## 1.2 Rettskilder

Lovteksten i § 65 første ledd er kort og konsis. Bestemmelsen angir et utgangspunkt, men gir lite veiledning om hvordan rettsanvenderen skal nå frem til tolkningsresultatet. Forarbeidene inneholder lite om bestemmelsen. Rettspraksis blir dermed den sentrale rettskilde for å forstå hvordan tolkingsprosessen foregår. Tolking av testamenter skjer imidlertid særdeles konkret og individuelt. Knoph er derfor av den oppfatning at prejudikater ikke kan forekomme.<sup>6</sup> Lødrup modererer utgangspunktet ved å presisere at "dette gjelder bare for tolkningsresultatet."<sup>7</sup> Man kan gi Knoph rett i at et uttrykk tolket på én måte i ett testament, ikke får den prejudikativ virkning at denne forståelsen skal legges til grunn for alle testamenter hvor uttrykket brukes.<sup>8</sup> Men *metoden* dommeren bruker for å komme frem til tolkningsresultatet kan få prejudikativ virkning for hvordan tolkingsprosessen skal foregå i andre saker. I tillegg tjener rettspraksis til å eksemplifisere dommerens metodebruk. Dermed er det også relevant å se på underrettspraksis. For å begrense materialet har jeg likevel valgt å fokusere på avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene.

Det subjektive utgangspunktet for tolking av testamenter var ikke lovfestet før arveloven kom i 1972. § 65 ble bare ansett som en videreføring av et "uomtvistelig prinsipp"<sup>9</sup>, og var dermed ikke ment som en forandring av rettstilstanden fra 1854-loven.<sup>10</sup> Eldre rettspraksis er dermed relevant for oppgaven. For å begrense omfanget av oppgaven har jeg likevel valgt å hovedsakelig konsentrere meg om eksempler fra rettspraksis de siste tiårene.

---

<sup>2</sup> Lødrup (2012) s. 87

<sup>3</sup> Utkast 1962:2 s. 27

<sup>4</sup> Lødrup (2012) s. 87

<sup>5</sup> Lødrup (2012) s. 48

<sup>6</sup> Knoph s. 157

<sup>7</sup> Lødrup (2012) s. 171

<sup>8</sup> Knoph s. 158

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.36 (1968-1969) s. 183

<sup>10</sup> Lov 31.juli 1854, Lov om Arv (Arveloven av 1854). (Opphevet.)

Forarbeidene til den foreslåtte nye arveloven argumenterer for å videreføre regelen, og gir i den anledning en mer utfyllende beskrivelse av den. Utredningen vurderer gjeldende rett, og får dermed betydning som juridisk litteratur. Det blir dermed unødvendig å vurdere utredningens vekt eller relevans som "etterarbeid".<sup>11</sup>

Samtlige nordiske land har en tilsvarende regel som den norske arveloven § 65 første ledd.<sup>12</sup> Likevel finnes det lite utførlig behandling av tolkingsprosessen i nordisk litteratur. Det finnes riktignok en doktorgradsavhandling om tolking av testamenter, skrevet av Boström. Jeg har valgt å fokusere mindre på avhandlingen hennes, fordi innholdet i den først og fremst konsentrerer seg rundt presumpsjonsreglene som er subsidiære til hovedregelen i § 65 første ledd.

### 1.3 Avgrensning

Testators vilje blir gjerne et tema ved spørsmål om for eksempel avkortning etter § 38, tilbakekall etter § 58 annet ledd, og bortkommet testament etter § 69. Reglene har en grense til testamentstolking, men da oppgaven hovedsakelig dreier seg om § 65 første ledd, vil jeg ikke komme inn på dem.

Tolkingsreglene i § 66, samt reglen om villfarelse i § 65 annet ledd og bristende forutsetninger i § 57 annet ledd, annet punktum, vil ikke behandles i detalj. Det vil imidlertid være behov for å gi en kort innføring i reglene for å få et komplett bilde av hvor langt yttergrensene for tolkingen av testamenter strekker seg.

Det er selvsagt behov for tolking av både gjensidige testamenter og arvepakter. Det subjektive tolkningsprinsippet i § 65 første ledd kan imidlertid "ikke uten videre anvendes på arvepakter."<sup>13</sup> Arvepakter faller dermed utenfor oppgaven. Gjensidige testamenter tolkes etter § 65. Enkelte avgjørelser om tolking av gjensidige testamenter vil derfor tjene som eksempler på tolkingsprosessen. Men ved et gjensidig testament har man to testatorer, og dermed flere personers vilje å ta hensyn til.<sup>14</sup> Man kan derfor ikke anvende det subjektive tolkningsprinsippet i sin rene form. Tolking av gjensidige testamenter faller av den grunn utenfor oppgaven, sammen med tolkningsreglene i § 67.

---

<sup>11</sup> Se om diskusjonen i Boe s. 223 flg.

<sup>12</sup> Lødrup (2003) s. 324

<sup>13</sup> Hambro (2014a) kapittel XI, kommentarer til § 65 første ledd

<sup>14</sup> Unneberg (2009) s. 415

## 2 Hva er tolking?

I denne oppgaven brukes begrepet "tolking" om den rettslige prosessen rettsanvenderen lar et tolkingsobjekt gå gjennom for å komme til et tolkningsresultat. Formålet er å finne frem til det riktige tolkningsalternativet.

Grammatisk kan man anvende begrepet "tolking" (uten "n") om prosessen (verbet) frem mot et resultat. "Tolking" (med "n") er begrepet for resultatet (substantivet). Juridisk litteratur er imidlertid ikke konsekvente på distinksjonen, og begrepet "tolkning" brukes gjerne også om prosessen (verbet).

Prosesen frem mot tolkningsresultatet er styrt av tolkningsprinsipper, tolkningsmomenter og tolkningsregler slik disse er utviklet i lovgivning og rettspraksis.<sup>15</sup> Tolkningsprinsippene angir formålet med tolkingen. *Det subjektive tolkningsprinsipp* er rådende for tolking av testamenter. Tolkningsmomentene er de enkelte argumentene som er relevante ved avveiingen av hvilket tolkningsalternativ man skal velge. Tolkningsreglene er mer eller mindre allment anerkjente normer som er bestemmende hvor tolkningsmomentene ikke leder til et resultat. I arveloven finner man slike alminnelige tolkningsregler for spesielt angitte tilfeller i § 66 (og § 67 for gjensidige testamenter).

Tolking kan forstås i snever og vid forstand. Tolking i snever forstand går ut på å fastsette meningsinnholdet av tolkingsobjektet med grunnlag i det individuelle objektet i seg selv, for eksempel ved en ren ordlydstolking, eller ved å se på den indre sammenhengen i testamentet. Man kan tenke at en testator i et punkt i testamentet har betegnet "hytta" som hytta på fjellet, mens hytta ved sjøen står betegnet som "sjøboden" i et annet punkt. Da kan man tolke disposisjonen "A skal ha hytta" som at A skal ha hytta på fjellet.

Tolking i vid forstand har to aspekter. For det første kan rettsanvenderen ta i bruk "bevismidler utenfor testamentet".<sup>16</sup> Hvis det ikke står noe i testamentet om hvilken hytte testator bare omtalte som "hytta", må man bruke andre bevismidler for å finne ut hvilken av hyttene A skal ha. Man kan for eksempel forhøre vitner om hva testator hadde for vane å kalle hyttene.

For det andre inkluderer tolking i vid forstand både utfylling og korrigering.<sup>17</sup> LB-2012-59840 gir følgende generelle uttalelse om kategorisering av tolkningsresultatene: "Det er sikker rett at tolkning av testamenter ikke bare er begrenset til presiserende tolkning. Man kan også foreta suppleringer og korreksjoner." Den generelle uttalelsen bekreftes blant annet i forarbeidene

---

<sup>15</sup> Woxholth s. 382

<sup>16</sup> NOU 2014:1, s. 122

<sup>17</sup> Woxholth s. 380

til den foreslåtte nye arveloven.<sup>18</sup> Supplering er synonymt med utfylling. I praksis er det ikke alltid like lett å skille mellom presiserende, korrigerende og supplerende/utfyllende tolking. Boström beskriver det som at "utfyllnaden kompletterer tolkningen av en ofullständig rätts-handling enligt allmänna regler, som ibland kan vara rättsliga men ibland liknar de regler som används vid tolkning."<sup>19</sup> Distinksjonen er teoretisk interessant, men i praksis er det en glidende overgang. Lødrup (blant andre) anvender derfor begrepet tolking i sin vide forstand.<sup>20</sup> Et par eksempler på presiserende, korrigerende og supplerende tolking kan likevel være illustrerende for å få innblikk i hvilke tolkningsmuligheter rettsanvenderen har foran seg.

*Presiserende tolking* er den vanligste formen for tolking. Hvis testamentet er tvetydig eller uklart må man presisere hva testator har ment. Hytteeksempelet over tjener til illustrasjon. Har testator to hytter, kan man komme til en løsning på arvefordelingen ved å presisere hva testator mente med å skrive "hytta". Presiserende tolking kan være både innskrenkende og utvidende.

*Korrigerende tolking* handler om å rette opp i testamentets innhold, slik at det får den virkning testator egentlig mente. Man kan rette opp i "feilskrift eller anna mistak" med hjemmel i § 65 annet ledd. Skrivefeil og misforståelser skal dermed ikke bli avgjørende for arvefordelingen.<sup>21</sup> Skriver testator at A skal arve hytta med adresse Fjellstien 3, mens han i virkeligheten eier Fjellstien 2, har arvingen krav på sistnevnte. Man kan også rette opp feil som har oppstått fordi testator har vært i villfarelse. I tillegg kan man foreta korreksjoner av testamentet hvor det foreligger bristende forutsetninger.

*Utfyllende tolking* handler om å fastsette et meningsinnhold som ligger utenfor hva man kan komme til ved tolking i snever forstand. Utfylling blir "nødvendig hvor en konkret tolking ikke gir noe resultat."<sup>22</sup> Et uklart testament kan dermed få sine "tomrom" fylt ut ved at rettsanvenderen kan tillegge testamentet et innhold som faller utenfor en objektiv forståelse av ordlyden. Står det eksempelvis i testamentet at "A skal arve fjellgården på Kvitefjell" må man vurdere om A også har krav på den utparsellerte hyttetomten ved siden av gården, selv om dette ikke følger av en objektiv forståelse av ordlyden. Kan man ut fra utenforliggende bevis sannsynliggjøre at testator mente at hyttetomten skal følge med gården, kan § 65 første ledd gi rom for en slik tolkning. Tolkingsresultatet må imidlertid ha tilknytning til testamentet.

---

<sup>18</sup> NOU 2014:1, s 121

<sup>19</sup> Boström s. 22-23

<sup>20</sup> Lødrup (2012) s. 168

<sup>21</sup> Lødrup (2012) s. 170 og 182

<sup>22</sup> Lødrup (2012) s. 168



### 3 Hovedregelen i § 65 første ledd

#### 3.1 Det subjektive tolkningsprinsipp

##### 3.1.1 Hensynet bak § 65 første ledd: Testasjonsfriheten

Arveloven regulerer fordelingen av testators etterlatenskaper når han dør. Norsk arverett er delt opp i et tosporet system hvor lov og testament er alternative rettsgrunnlag for arvefordelingen.<sup>23</sup> Arven etter testator fordeles enten mellom arvingene etter lovens ordning (legalarv), eller etter testators egen fordeling fastsatt i testament (testamentsarv). Arveloven bygger dermed på et prinsipp om *testasjonsfrihet*.<sup>24</sup> Arveloven § 48 sier at "[d]en som har fylt 18 år kan i testament fastsette hva som skal gjerast med det han let etter seg når han døyr." Bestemmelsen er ingen legaldefinisjon av testasjonsfriheten, men er likevel ansett å gi en god beskrivelse av formålet med testamentsordningen.<sup>25</sup> Testator har frihet til å bestemme i testaments form hva som skal skje med hans etterlatenskaper. Grunntanken om testasjonsfriheten og respekt for testators "siste vilje" er hovedhensynet bak § 65 første ledd.<sup>26</sup> Nettopp derfor skal testamentet "tolkast i samsvar med det testator meinte."

Det er likevel grunn til å påpeke en reservasjon fra den fullstendige testasjonsfriheten. Arveloven inneholder enkelte innholdsbegrensninger, for eksempel pliktdel til livsarvinger i § 29. Innholdsbegrensningene faller utenfor oppgaven, og vil ikke behandles nærmere.

##### 3.1.2 Faktisk vilje

Hovedregelen i § 65 første ledd lyder slik: "Testament skal tolkast i samsvar med det testator meinte." Bestemmelsen angir med dette et rent *subjektivt tolkningsprinsipp*.<sup>27</sup> Rettsanvenderens oppgave blir – som Knoph så treffende uttrykker det – å "finne ut hva *denne* testator i *denne* situasjon mente med *disse* ord i *denne* forbindelse."<sup>28</sup> Den grunnleggende tanken bak prinsippet er altså "i videst mulig omfang at *efterkomme testators vilje*."<sup>29</sup> Det er testators faktiske vilje rettsanvenderen skal klarlegge. Prinsippet hovedtrekk kan enkelt forklares med det velkjente lærebokeksemplet om den borttestamenterte vinkjelleren. Dersom testator spøkefullt pleier å kalle vinkjelleren sin "biblioteket" og i testamentet skriver at "A skal ha biblioteket" er det selvsagt at A arver vinkjelleren, da det er en slik arvefordeling som

---

<sup>23</sup> Unneberg (2009) s. 64

<sup>24</sup> Lødrup (2012) s. 35

<sup>25</sup> Unneberg (2009) s. 65

<sup>26</sup> Lødrup (2012) s. 169

<sup>27</sup> Lødrup (2012) s. 168

<sup>28</sup> Knoph s. 157

<sup>29</sup> Nørgaard s. 219

samsvarer med hva testator har ment.<sup>30</sup> Fordi testamentet kan være preget av slike "lokale eiendommeligheter, og av testators sociale miljø, må dommeren i sin tolkning vise evne til å leve sig inn i dette."<sup>31</sup> Engelsk rett bruker uttrykket "the armchair principle". Tolkerens oppgave er – metaforisk – å sette seg ned i testators godstol for å ta i betraktning alle omstendighetene som forelå for testator på testasjonstidspunktet.<sup>32</sup>

I praksis er det ikke alltid lett å fastslå hva testator har ment med de enkelte bestemmelser. Testamentet må derfor ofte tolkes i lys av hva rettsanvenderen antar har vært *formålet* med disposisjonen. Formålet er beskrivende for hva som var testators vilje. Rt. 2007 s. 16 (heretter kalt "Liechtenstein-dommen") er et tydelig eksempel. Testator begrenset sønnens arv til minimumsbeløpet på 1.000.000 kroner, jf. § 29 første ledd, annet punktum. Spørsmålet var hvorvidt begrensningen også gjaldt en formue i Liechtenstein og Sveits som ikke var nevnt direkte i testamentet. Høyesterett fremstilte det subjektive tolkningsprinsipp som "at man ved tolkingen skal søke å finne frem til det man vil anta at testator mente da han opprettet testamentet." Det ble lagt vekt på at testator hadde et dårlig forhold til sønnen. Formålet i testamentet var å gjøre sønnen arveløs i størst mulig grad. Dermed var det klart at begrensningen også måtte gjelde for formuen i utlandet.

### 3.1.3 Hypotetisk vilje

Ved enkelte anledninger vil det være umulig å si hva testator mente om fordelingen. Problemet kan skyldes at testator ikke har hatt en klar formening om det faktiske forholdet det er oppstått tvist om. Det faktiske forholdet kan være oppstått både før og etter testasjonstidspunktet. En videre mulighet er at en betingelse eller et vilkår i testamentet ikke er realiserbart. Testamentet vil da inneholde tomrom som må fylles ut.

For noen typiske situasjoner har lovgiver gitt deklatoriske utfyllingsregler i § 66. For forhold testator ikke visste om på testasjonstidspunktet er det gitt korrigeringsregler i § 65 annet ledd. Det er også gitt adgang til å la en bestemmelse falle bort ved bristende forutsetninger i § 57 annet ledd, annet punktum. Ved anvendelsen av disse reglene er det forutsatt at tolkingen ikke er begrenset til hva testator faktisk mente, men rettsanvenderen må ta stilling til hva testator *ville ment* i en gitt situasjon "om han hadde vært riktig orientert".<sup>33</sup> Jeg kommer tilbake til bestemmelsene i pkt. 5.3.2 og 5.3.3.

---

<sup>30</sup> Bl.a. Knoph s. 157, Arnholm s. 202

<sup>31</sup> Knoph s. 156

<sup>32</sup> Nørgaard s. 219

<sup>33</sup> Knoph s. 161

I tillegg til særreglene nevnt over, åpner også § 65 første ledd for å spørre hva testator *ville ment*. I forarbeidene til den foreslåtte nye arveloven ble det vurdert om man skulle endre ordlyden i tråd med svensk og finsk lov for å presisere at man kan trekke inn testators hypotetiske vilje ved tolkingen. Men "[d]agens ordlyd har ikke stengt for at man i praksis har utfyllt testamentet ... for å avklare hva testator har ment eller ville ha ment hvis han eller hun hadde blitt forelagt problemstillingen."<sup>34</sup> En endring var dermed ikke nødvendig, og § 65 første ledd antas å gi grunnlag for å tolke testamentet i tråd med testators *hypotetiske vilje*. Metaforen om testators godstol blir særlig forklarende i dette henseendet: Hvor rettsanvenderen ikke kommer til et resultat ved å se på hva testator *faktisk har ment*, må han sette seg ned i testators godstol for å prøve å finne ut hva han *ville ment*.<sup>35</sup> Dermed vil det være en glidende overgang mellom tolking etter testators hypotetiske vilje i § 65 første ledd og korrigeringsbestemmelsene i § 65 annet ledd og § 57 annet ledd, annet punktum. Den glidende overgangen kommer frem blant annet i en generell uttalelse i "Liechtenstein-dommen":<sup>36</sup>

"Testators hypotetisk vilje kan trekkes inn ved tolkingen - hva ville han ha ment om han hadde hatt kunnskap om bestemte forhold, jf. også bestemmelsen i § 65 annet ledd. Dersom visse forhold er inntruffet etter at testamentet ble opprettet, kan en vesentlig forutsetning for testamentet være borte. Den som skal tolke et testament, må da sette seg inn i testators situasjon og søke å komme frem til hva han ville ha bestemt om han hadde kunnet forutse utviklingen."

At det er en glidende overgang mellom reglene må forstås ut fra uttalelsen "jf. også bestemmelsen i § 65 annet ledd", samt at Høyesterett gir rom for å vurdere testators hypotetiske vilje ved etterfølgende bristende forutsetninger uten at det blir tale om bortfall. Asland har i sin vurdering av dommen sagt at Høyesterett her taler om § 65 annet ledd og § 57 annet ledd, annet punktum.<sup>37</sup> Aslands tilnærming kan, slik jeg leser dommen, ikke finnes direkte i Høyesteretts uttalelser. Dommeren nevner verken lovbestemmelsene eller beviskravet som definerer distinksjonen mellom dem. Høyesteretts uttalelse er relativt uklar. Jeg er av den oppfatning at uttalelsen kan forstås dithen at dommeren viser til § 65 første ledd, og med det understreker regelens vide forståelse og fleksibilitet. Forskjellen mellom den vanlige tolkingsregelen og korrigeringsbestemmelsene er at man ved korrigeringsbestemmelsene kan komme til et resultat som ligger utenfor testamentets faktiske innhold, mens ved vanlig tolking må tolkningsresultatet "forankres i testamentet".<sup>38</sup> Derfor er beviskravet høyere ved korrigerings-

---

<sup>34</sup> NOU 2014:1 s. 122

<sup>35</sup> Lødrup (2012) s. 169

<sup>36</sup> Rt. 2007 s. 16

<sup>37</sup> Asland s. 7

<sup>38</sup> NOU 2014:1 s. 122

bestemmelsene enn i § 65 første ledd. (Dette handler om yttergrensene for tolkingen, og vil bli drøftet nærmere i kapittel 5.) Ved bristende forutsetninger faller disposisjonen bort "når det på grunn av tilhøve som seinare er komne til, er tvillaust at han ikkje skal gjelde." Den ovennevnte uttalelsen fra Høyesterett kan forstås slik at der bortfall ikke er "tvillaust", kan § 65 første ledd *likevel* gi rom for å ta i betraktning etterfølgende bristende forutsetninger.<sup>39</sup> Man ser en tilsvarende tilnærming i eksempelvis RG 2009 s. 1025 (Borgarting). Testator hadde fordelt et konkret antall aksjer tilsvarende 1 % av familiefirmaet til hver av åtte familiemedlemmer. Kort tid etter testators død ble firmaets aksjeantall fordoblet av skattemessige årsaker. Formålet med testamentet hadde vært å gi en viss brøkdel av firmaets aksjer til familiemedlemmer. Det var tilfeldig at testamentet benevnte aksjeantall i stedet for eierandel. Arvingenes lodd ble derfor økt tilsvarende firmaets fordobling av aksjeantall. Retten tolket dermed testamentet i tråd med testators hypotetiske vilje, selv ved etterfølgende bristende forutsetninger.

Å finne ut testators hypotetiske vilje er selvsagt utfordrende for bevisføringen, og man må ta seg i vare for tolkingens yttergrenser. Bevisføringen skal sikre et tolkningsresultat i samsvar med hva testator sannsynligvis ville ment innenfor grensene for tillatt utfylling. Å tolke etter testators hypotetiske vilje skal således ikke være en fingering av viljen. Man kan med andre ord ikke *gjette* hva testator ville ment eller komme til resultater basert på hva rettsanvenderen mener han *burde* ment.<sup>40</sup>

Et eksempel på tolking etter testators hypotetiske vilje finner man i Rt. 1987 s. 1339 (heretter kalt "dø samtidig-dommen", dissens 4-1). Dommen gjelder tolkingen av et testament hvor testators niese skulle være arving i stedet for slekten til testators samboer, dersom samboeren "skulle dø samtidig med" testator. Samboeren tok sitt eget liv åtte dager etter testators død. Formålet med testamentet var å "tilgodese [samboeren] når han etter [testators] død måtte leve videre alene." Flertallet tar så stilling til testators hypotetiske vilje:

"Når spørsmålet stilles om hva [testator] ved opprettelsen av testamentet ville ha ment om hun hadde forutsett at [samboeren] skulle dø bare åtte dager etter henne, synes svaret lite tvilsomt: [Niesen] skulle hatt den arv som [samboeren] ikke rakk å overta og aldri fikk bruk for."

Flertallet kom dermed til at niesen var arveberettiget. Jeg kommer nærmere inn på avgjørelsen senere i oppgaven.

---

<sup>39</sup> Lødrup (2012) s. 169 og 226

<sup>40</sup> Arnholm s. 203

Et konkret problem ved testamentstolking er at enkelte testamenter oppstiller betingelser eller pålegg overfor den arveberettigede. Eksempler på betingelser er at A skal ha rett på arv når han er ferdig med en mastergrad, eller at han bare får arv dersom han ikke begynner å røyke. Et eksempel på pålegg er at C skal arve leiligheten mot at den leies ut billig til alenemødre. Arvelateren har full rett til å sette slike betingelser og pålegg. De skal respekteres for at arvingen skal ha rett på arven. Hvis betingelsen eller pålegget strider mot innholds-begrensningene eller er umulig å etterkomme, kan man derimot ikke kreve at de blir oppfylt. Spørsmålet blir så hva som skal skje med disposisjonen. Forarbeidene sier at "[d]et avgjørende blir å finne frem til det som man må anta at testator hadde villet, dersom han hadde vært klar over at vilkåret ikke kunne oppstilles".<sup>41</sup> Lødrup anfører at presumpsjonen bør være at "[b]etingelsen eller pålegget anses som uskrevet".<sup>42</sup> Hvor betingelsen fremstår som det primære, kan det imidlertid være grunn til å la hele disposisjonen falle bort.

Et eksempel på at pålegget ikke kunne oppfylles, finner man i Rt. 1987 s. 1434 hvor en eiendom i følge testamentet skulle gå til kommunen og bli brukt til både museum og sykehjem. Det var ikke plass til bygningene på eiendommen etter moderne bygningsreguleringer. I tillegg var det allerede bygd et sykehjem i kommunen. Vilåårene kunne dermed ikke oppfylles, og spørsmålet var hvordan testamentet da skulle tolkes. Førstvoterende kom til – ved å se på formålet med testasjonen – at verdien av begge disposisjonene måtte gå til museet, og at museet kunne bygges på en annen tomt. Dommeren antok at det var dette testator ville ment om han hadde visst om hendelsesforløpet på testasjonstiden, fordi han hadde vært svært opp-tatt av museet. Det ble uttalt følgende:

"Testamentet må tolkes ut fra det som må antas å være de sentrale intensjoner, og det må tas hensyn til hvordan disse intensjoner praktisk kan realiseres i dag."

### 3.1.4 Et typetilfelle: Restmidler

Det oppstår et behov for å utfylle testamentet hvor det finnes midler i boet som testator ikke eksplisitt har disponert over. Dette er en typisk problematikk ved tolking av testamenter. Spørsmålet blir hvem som har rett på restmidlene. Rettsanvenderen må vurdere hva testator har ment eller ville ha ment.

---

<sup>41</sup> Utkast 1962:2 s. 227

<sup>42</sup> Lødrup (2012) s. 187

Dersom man ikke kan tolke seg frem til at testator har ment å fordele restmidlene ved testamentet, tilfaller midlene legalarvingene.<sup>43</sup> Men man vil ofte kunne tolke enkelte testamentsbestemmelser slik at de anses å omfatte ledige midlene. Et illustrerende eksempel finnes i en avgjørelse fra Namdal skifterett, publisert i RG 1989 s. 1103. I testamentet stod det at "mitt innbo og min eiendom helt og udelt skal tilfalle Adventistmenigheten." Retten tolket disposisjonen dithen at det var testators vilje at menigheten skulle arve alt, inklusive bankinnskudd og kontanter, selv om dette ikke fremgikk direkte i testamentet. I LG-2010-108033 ble begrepet "løsøre" ansett å omfatte en verdifull frimerkesamling.

Ved tolkingen kan rettsanvenderen komme til at det har vært testators vilje å fordele *hele arven* ved testamentet.<sup>44</sup> Restmidlene kan i slike tilfeller fordeles forholdsmessig mellom testamentsarvingene etter størrelsen på deres respektive lodd, selv om fordelingen ikke fremgår eksplisitt av testamentets ordlyd. Dette ble resultatet i Rt. 1926 s. 826. Arven var fordelt etter bestemte beløp, men verdien av boet hadde fordoblet seg siden testator skrev testamentet. Testator hadde ment å disponere over hele formuen. Restmidlene tilfalt testamentsarvingene forholdsmessig.

### **3.2 Finnes det andre tolkningsprinsipper enn det subjektive tolkningsprinsipp?**

Arveloven § 65 første ledd angir bare ett tolkningsprinsipp. Et spørsmål er om det likevel finnes andre styrende formål bak tolkningsprosessen enn det subjektive tolkningsprinsippet.

Et historisk perspektiv leder oss til problemstillingen om hvorvidt slektsarveretten kan fungere som et tolkningsprinsipp for testamenter, slik at man ved tvil skal tolke testamentet til fordel for slekten. Før romerretten og testasjonsfriheten vant frem i Norden hadde slekten full arverett.<sup>45</sup> Slektsfølelsen er fortsatt sterk i det norske folks rettsoppfatning. Utgangspunktet i dag er imidlertid at legalarv og testamentsarv er likeverdige, alternative løsninger.<sup>46</sup> Man kan derfor ikke oppstille et prinsipp om tolking til fordel for slektsarvingene.<sup>47</sup>

En annen problemstilling er hvorvidt det finnes et prinsipp som sier at man skal tolke testamentet slik at det blir virkningsfullt. Nørgaard sier at det til tider har vært anført at tolkingen "bør være *in favor testamenti*, hvorved menes, at fortolkeren i videst mulig omfang bør søge

---

<sup>43</sup> Lødrup (2012) s. 173

<sup>44</sup> Nørgaard s. 228-229

<sup>45</sup> Utkast 1962:2 s. 11, Knoph s. 4-9

<sup>46</sup> Lødrup (2003) s. 326

<sup>47</sup> Utkast 1962:2 s. 32, Knoph s. 165,

at nå et resultat, der gør testamentet virksomt."<sup>48</sup> Knoph er for så vidt enig i at testamentet skal tolkes slik at det gir mening, men sier at et slikt prinsipp ikke gir noen videre veiledning i prosessen.<sup>49</sup> Det har formodningen mot seg at testator har ment å skrive noe som ikke gir mening og som gjør testamentet virkningsløst. Prinsippet fører dermed ikke lengre enn det som uansett følger av en tolkning med testators vilje som utgangspunkt, jf. § 65 første ledd.

### **3.3 Kontrast til andre tolkingsdisipliner**

#### **3.3.1 Lovtolking**

Det subjektive tolkningsprinsipp gjør at testamentstolking står i sterk kontrast til lovtolking. Ved lovtolking er utgangspunktet ordenes alminnelige språklige betydning. Utgangspunktet begrunnes blant annet ut fra et rettsikkerhetsbehov, da alle som berøres av loven må ha mulighet til å tolke den ut fra tilgjengelige rettskilder.<sup>50</sup> Et testament dreier seg motsetningsvis bare om den enkelte testators siste vilje med fordelingen av hans eiendeler. Man kan derfor tillate en subjektiv tolking.<sup>51</sup> Ved lovtolking vil man riktignok legge vekt på hva lovgivers vilje har vært, slik at man tolker loven lojalt.<sup>52</sup> Likevel forholder man seg da til langt mer autoritative kilder – for eksempel lovens forarbeider – enn ved tolking av testamenter, hvor man kan vektlegge alle relevante bevismidler.

#### **3.3.2 Avtaletolking**

Avtaletolking er også svært ulikt testamentstolking. En avtale er en gjensidig disposisjon. Ved avtaletolking må man ta i betraktning at det er flere parter som har vært avgjørende for hvordan kontrakten har blitt utformet. Man ser dermed på hva som har vært partenes felles oppfatning av kontraktens innhold.<sup>53</sup> Det vil også være relevant å vektlegge partenes berettede forventninger om forståelsen av avtalen.<sup>54</sup> Hvor man ikke kan finne frem til en felles oppfatning er det mest nærliggende å anvende et objektivt tolkningsprinsipp. En alminnelig språklig oppfatning av ordlyden vil da være avgjørende.<sup>55</sup> Et testament er derimot en "ensom disposisjon"<sup>56</sup> som står uavhengig av en adressat. Hvilke forventninger en som påstår å ha arverett måtte ha til fordelingen av arven er således uten betydning.<sup>57</sup> Arvingens forventninger vil heller ikke ha betydning om vedkommende har snakket med testator om fordelingen på

---

<sup>48</sup> Nørgaard s. 223

<sup>49</sup> Knoph s. 165

<sup>50</sup> Knoph s. 154

<sup>51</sup> Knoph s. 156

<sup>52</sup> Eckhoff s. 149

<sup>53</sup> Woxholth s. 384

<sup>54</sup> Woxholth s. 32

<sup>55</sup> Woxholth s. 384

<sup>56</sup> Unneberg (1990) s. 98

<sup>57</sup> Boström s. 20

forhånd eller har andre grunner til å være skuffet over innholdet i testamentet.<sup>58</sup> (Her må det dog trekkes en grense mot arvepakter, men dette faller utenfor oppgaven.) Korrespondansen mellom vedkommende og testator vil imidlertid kunne tjene som bevis for testators vilje.

### 3.3.3 Kontrast til engelsk tolkingspraksis

Kontrasten til kontraktsretten blir særlig sterk hvis man retter blikket mot rettstradisjonen "common law". I "common law-land", som for eksempel England, har man en langt mer objektiv kontrakttolkningsstil enn i norsk rett og andre "civil law-systemer". For å sikre forutsigbarhet – og dermed verne handelsmarkedet – blir kontrakter tolket så å si bokstavelig.<sup>59</sup> Et interessant komparativt spørsmål er om også tolking av testamenter i "common law" stiller seg annerledes enn i norsk rett. Engelsk rettspraksis har fulgt to forskjellige tilnærmingsmåter ved tolking av testamenter.<sup>60</sup> Den ene tilnærmingsmåten kalles "intentional" og er svært lik den nordiske tolkingsmetoden. Man tar utgangspunkt i hva som har vært testators "intention" med de ord han skrev. Den andre tilnærmingsmåten, "literal", er lik den bokstavelige tolkingsmetoden engelskmennene bruker ved kontrakttolking. Den objektive forståelsen av ordlyden legges til grunn.

Skillet mellom "literal" og "intentional" tolking ser man tydelig i dommen *Re Rowland*.<sup>61</sup> Både testator og hans kone omkom i et havari. Spørsmålet var hvorvidt testators kone hadde dødd "coinciding with" testator, og dermed ikke var arveberettiget etter testamentet. Flertallet tolket testamentet "literal", og kom til at dette ikke var tilfellet. "Coinciding with" måtte bety det samme som "simultaneous". De mente at uttrykket bare omhandlet selve tidspunktet, og ikke hendelsen døden var forbundet med. Det var ikke mulig å bevise hvem som hadde dødd først, men det var svært usannsynlig at dødsfallene inntraff nøyaktig samtidig. Å tolke begrepet "coinciding" til å bety "roughly about the same time" ville være for vidt. Det var heller ikke rom for å spørre hva testator ville ment om han hadde visst hvordan sjøferden endte.

Mindretallet mente på sin side at testator brukte ordene i en videre betydning som også inkluderte det tilfellet at testator skulle dø ved samme hendelse som ektefellen. Mindretallet fremholdt dermed et "intentional" syn på tolkingen og skriver følgende:

"What you should do is to place yourself as far as possible in his position, taking note of the facts and circumstances known to him at the time: and then say what he meant by his words."

---

<sup>58</sup> Unneberg (1990) s. 134

<sup>59</sup> Moss s. 54

<sup>60</sup> Parry s. 240

<sup>61</sup> Court of Appeal [1961 R. No. 1935.] (Re Rowland)



Selv om den bokstavelige tolkingsstilen fikk gjennomslag i denne saken, har praksis i senere tid utviklet seg i mindretallets retning.<sup>62</sup> Det er likevel interessant å observere at norsk rett fremstår langt mer liberal i sin tolkingspraksis enn engelsk rett. Høyesterett avgjorde en noenlunde liknende sak i "dø samtidig-dommen".<sup>63</sup> Avgjørelsen illustrerer en tydelig forskjell i tilnærmingen til tolkingsspørsmålet. I stedet for å dvele ved millisekunders forskjeller i én og samme hendelse, slik dommerne gjør i *Re Rowland*, kom flertallet i Høyesterett til at samboerens og testators dødsfall var "samtidig med" hverandre, selv ved åtte dagers mellomrom. Flertallet skriver at "det oppstår selvsagt fort grenser for hvor stort tidsavvik som kan aksepteres uten å sprengte ordenes innhold." Dommeren tar likevel ikke stilling til hvor grensen går, men konstaterer følgende:

"Uten å gå inn på hva som direkte kan ha utløst selvmordet, finner jeg det usannsynlig at [testators samboer] ville ha endt sitt liv 3. juli 1984 om ikke hans livsledsager var avgått ved døden få dager i forveien. Med den nære tidsmessige - og årsaksmessige - sammenheng det var mellom dødsfallene, finner jeg at testamentets vilkår 'samtidig med' her må antas oppfylt."

Den norske dommen går svært langt for å tolke i samsvar med det subjektive tolkningsprinsippet, og fremstår i resultatet langt rimeligere enn den engelske. Det er nærliggende å anta at forskjellen skyldes ulikheter i rettstradisjonen, hvor engelsk rett har praktisert en strengere objektiv tolking enn nordisk rett. Forskjellen i de nevnte sakene kan også skyldes ulikheter i lovfestede deklarasjoniske regler. I *Re Rowland* holdt retten seg til Section 184 of the Law of Property Act (1925) som sier at "the younger shall be deemed to have survived the elder" ved tvil om hvem som døde først. Arveloven § 72 første ledd sier motsetningsvis at ved tvil blir arvingen "rekna for ikkje å ha overlevd" testator. I "dø samtidig-dommen" var det ikke uklart hvem som døde først. § 72 kom derfor ikke til anvendelse. Flertallet sier likevel følgende: "Har meningen vært absolutt samtidighet, f eks ved en ulykke hvor begge ble drept momentant, ville ordene ["dø samtidig"] ikke ha selvstendig betydning, jf. arveloven § 71 og § 72."

---

<sup>62</sup> Parry s. 246-251

<sup>63</sup> Rt. 1987 s. 1339

## 4 Testators vilje som bevisspørsmål

### 4.1 Bevistema

#### 4.1.1 Faktisk og hypotetisk vilje

Når rettsanvenderen skal tolke testamentet er det testators subjektive oppfatning som må klarlegges, jf. arveloven § 65 første ledd. Det er imidlertid vanskelig for en utenforstående å fastslå hva en død person har ment. Tolking av testamenter blir derfor i all hovedsak et spørsmål om bevis. Bevistemaet – det som skal bevises – er følgelig hva som var *testators vilje* med det han skrev.<sup>64</sup> Noen ganger må rettsanvenderen også bevise at testator *ikke har ment* det han har skrevet, for eksempel hvis det er mistanke om en skrivefeil eller en villfarelse. I korte trekk kan man si at bevistemaet er hva testator *egentlig* eller *faktisk har ment* med disposisjonene.

Som forklart i pkt. 3.1.3, åpner § 65 første ledd i tillegg for å spørre hva testator *ville ment* i en gitt situasjon. Bevistemaet blir dermed både testators *faktiske og hypotetiske vilje*.

#### 4.1.2 Tidspunktet som legges til grunn

Et særskilt spørsmål er hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for bevistemaet. Utgangspunktet er klart nok: Det er "[testators] mening på testasjonstidspunktet som er relevant."<sup>65</sup> Rettsanvenderen skal med andre ord finne ut hva testator mente med ordene *da testamentet ble skrevet*. Tidspunktet fremgår ikke direkte av ordlyden i § 65, men er det klare utgangspunktet i § 67, som sier at reglene i paragrafen skal gjelde "når det ikkje er grunn til å tru at ektemakane meinte noko anna *då dei gjorde testament*" [mine uthevinger]. Sammenhengen i loven tilsier at et tilsvarende tidspunkt også legges til grunn for vurderingen etter § 65.<sup>66</sup> Man ser således ikke på hva testator mente ved en senere anledning, som for eksempel dødstidspunktet.

Tolking ut fra testators hypotetiske vilje kan tilsynelatende komme i konflikt med prinsippet om testasjonstidspunktet som utgangspunkt for vurderingen. Man kan spørre om rettsanvenderen faktisk tar hensyn til at testator skifter mening ved å spørre hva testator ville ment om et nytt forhold, og dermed legger et senere tidspunkt til grunn. En slutning i den retning kan man imidlertid ikke trekke. Når man baserer seg på testators hypotetiske vilje spør rettsanvenderen hva testator *ville ment på testasjonstidspunktet* dersom han skulle tatt stilling til forholdet. Det tas altså ikke hensyn til om han har skiftet mening underveis.

---

<sup>64</sup> Boström s. 26

<sup>65</sup> LH-1998-743

<sup>66</sup> Unneberg (2009) s. 369

I en dom av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) fra 2004 går det frem at testamenter – i likhet med EMK<sup>67</sup> – må tolkes dynamisk i lys av samfunnsutviklingen. Saken gjaldt en subsidiær disposisjon til testators fremtidige "grandson of a lawful and canonical marriage".<sup>68</sup> Spørsmålet var om et adoptert barnebarn hadde arverett. EMD svarte bekrefte. I avsnitt 62 kommer EMD med en obiter dictum-uttalelse, hvor de slår fast at en tolkning som fratar adoptivbarnet arveretten ville vært diskriminerende og i strid med EMK art. 14. Man kunne ikke utelukkende legge til grunn de samfunnsforhold som var gjeldende på testasjonstidspunktet.<sup>69</sup> Det vil si at EMK kan ha betydning som en tolkningsfaktor ved tolking av eldre testamenter også i norsk rett.<sup>70</sup> EMDs uttalelser stemmer ikke overens med utgangspunktet i norsk rett, hvor testasjonstidspunktet er avgjørende for tolkingen. Det foreligger ingen norsk rettspraksis rundt liknende problemstillinger, men det kan bli interessant å se hvordan Høyesterett vil stille seg til problemstillingen om en relevant sak kommer opp i Norge. Uttalelsen er obiter dictum, og har dermed begrenset rettskildevikt.

## 4.2 Beviskrav

### 4.2.1 Sannsynlighetsovervekt

Før man ser på hvilke bevismidler som kan gjøres gjeldende og hvor vektige tolkningsmomenter bevisene representerer, må man ha klart for seg hvor mye som skal til for å regne et faktum som tilstrekkelig bevist. Terskelen kalles beviskrav. Det angis intet beviskrav i arveloven § 65 første ledd, i motsetning til §§ 57 annet ledd, 65 annet ledd, 66 og 67. Det finnes heller ingen regel om beviskrav i den generelle tvistelovgivningen. I henhold til gjeldende rett, er et faktum bevist når det foreligger *alminnelig sannsynlighetsovervekt*.<sup>71</sup> I den prinsipielle høyesterettsavgjørelsen Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II) gis det uttrykk for at overvektsprinsippet er en sikker rettsregel.

I tråd med overvektsprinsippet må rettsanvenderen avgjøre om bevisene i saken gjør det overveiende sannsynlig at et tolkningsalternativ har vært testators vilje. På denne måten er det antatt at man – statistisk sett – vil komme til flest mulig riktige avgjørelser. Ordlyden kan imidlertid være så uklar at det er vanskelig å se hva som har vært formålet med testasjonen. Dersom tolkningsmomentene ikke gir en indikasjon på hva testator har ment, kan testators vilje ikke beskyttes, og testasjonen må falle bort.

---

<sup>67</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

<sup>68</sup> Pla and Puncernau v. Andorra

<sup>69</sup> Sjøvig s. 304

<sup>70</sup> Lødrup (2012) s. 163

<sup>71</sup> Robberstad (2013) s. 263

Rent teoretisk kan dommeren komme til et tolkningsresultat hvis det er mer enn 50 % sannsynlig at resultatet var testators vilje. Men å anvende et eksakt prosenttall for sannsynligheten er i praksis ikke mulig.<sup>72</sup> Å si at et alternativ er 51 % sannsynlig, mens et annet er 49 % sannsynlig, har ingen rot i virkeligheten. Prosentberegning ville også bydd på problemer hvor man har flere enn to tolkningsalternativer og ingen av dem er over 50 % sannsynlige. Da er det *matematisk sett* større sannsynlighet for at selv det mest sannsynlige alternativet *ikke* var testators vilje. Vurderingen kan derfor ikke være en matematisk oppgave, men vil avhenge av dommerens skjønnsomme avveining av tolkningsmomentene.

Ved gjennomgang av praksis er det ofte vanskelig å se hvordan dommerne anvender beviskravet, fordi det som regel gjøres indirekte. Dommeren tar sjelden direkte stilling til hvor terskelen ligger, men kommer likevel til et tolkningsresultat han mener er tilstrekkelig bevist. Retten vurderer innholdet i testamentets ordlyd opp mot tolkningsmomentene som taler for eller imot et bestemt tolkningsresultat. Sannsynlighetsvurderingen inngår som en del av helhetsvurderingen. Enkelte ganger kan det for eksempel gå frem at dommeren "legger til grunn" at et tolkningsresultat er i samsvar med testators vilje. Dommeren skal da ha vurdert resultatet som det mest sannsynlige alternativet. Et eksempel hvor lagmannsretten anvender overvektsprinsippet direkte, finner vi i LE-1993-470. Spørsmålet var hvorvidt testator regnet en leilighet som ervervet ved forskudd på arv fra hans mor. Hvis så var tilfelle gikk det frem i testamentet at to navngitte personer var arveberettigede. Dommeren fant det "overveiende sannsynlig" at testator ikke hadde oppfattet leiligheten som forskudd på arv. Dermed var det testators vilje at leiligheten skulle likedeles til slekten.

#### 4.2.2 Særtilfelle: Alternativene er like sannsynlige

En særproblemstilling oppstår hvis man mot formodning har to eller flere tolkningsalternativer som virker like sannsynlige. Rettsanvenderen vil stå overfor tre mulige løsninger: Velge ett alternativ, likedele mellom alternativene, eller la hele bestemmelsen falle bort.

Tilfellet er ikke særlig praktisk. Med den brede adgangen til bevismidler dommeren har tilgjengelig, skal det svært mye til for at to tolkningsalternativer synes like sannsynlige. Hvor tolkingen ikke gir noe resultat, inneholder loven dessuten presumpsjonsregler for enkelte typetilfeller (se pkt. 5.3.1).

Bortfall kan virke som en logisk løsning på problemet. Man må imidlertid ha in mente at hovedhensynet bak arveloven § 65 er å beskytte testators vilje. Lar man bestemmelsen falle bort kan man nærmest si at man straffer testator for at han ikke har vært tydelig nok. Testator har valgt å fordele arven ved testament. Valget tyder på at han har ønsket en *annen* løsning enn den alternative fordelingen etter arvelovens regler. (Se dog problemstillingen vedrørende

---

<sup>72</sup>

Robberstad (2013) s. 263

negative testasjoner i pkt. 5.2.) Å konkludere med at bestemmelsen skal falle bort vil dermed ikke samsvare med testamentets formål.

Likedeling av arvelodden mellom de likeverdige alternativene kan virke som en bedre løsning på problemet. Likedeling ble resultatet i Rt. 1915 s. 1, hvor det var testamentert til "den i Kristiania stiftede forening for fattige hjemløse folk, hvilken forenings formaal bl.a. er at skaffe saadanne folk husly om natten". Det var etter dommernes synspunkt tre foreninger som alle passet beskrivelsen. Arven ble delt mellom dem. Man antok at det viktigste for testator var formålet, og ikke at én enkelt forening skulle bli begunstiget. Testators vilje ble dermed oppfylt.

Formålet bak testasjonen kan ikke alltid innfris ved likedeling. Testator har for eksempel to barnebarn som heter Bjarne, men innsetter "mitt barnebarn Bjarne" som arving. Av formuleringen "mitt barnebarn Bjarne" er det tydelig at det kun er *ett* barnebarn testator hadde i tankene. Det vil dermed neppe være i samsvar med hans vilje om arven ble delt mellom to personer. Spørsmålet er da om det vil være nærmere testators vilje å falle ned på det ene av to like sannsynlige alternativer. I den generelle sivilprosessretten hevder Hov (med støtte fra Eckhoff) at dommeren *må* komme til et resultat. Ved like sannsynlige alternativer må han "rett og slett se til å bestemme seg".<sup>73</sup> Det er således dommerens vanskelige, men nødvendige oppgave å avgjøre hvilket av alternativene man skal falle ned på. Et problem blir likevel at man ved en slik avgjørelse står i fare for å *ikke* begunstige den personen som arvelater har ønsket. Man må derfor spørre om et slikt resultat er nærmere testators vilje enn en likedeling. Ved likedeling kan man i eksempelet (rent teoretisk) anføre at man delvis oppfyller testators vilje med 50 %. Den Bjarne han har tenkt på får vitterlig halvparten av formuen. Hvis man derimot må velge mellom ett av barnebarna, er det 50 % sannsynlighet både for at man oppfyller og ikke oppfyller testators vilje. Statistisk sett ville dette ført til like mange riktige resultater. I det enkelte tilfelle kan man likevel hevde at det er bedre at den rettmessige arvingen i alle fall får *noe*, fremfor at han risikerer å stå tomhendt tilbake. Det vil dermed ikke føre for langt å påstå at likedeling vil gi de beste resultater. Løsningen ser ut til å finne støtte hos de fleste nordiske teoretikere.<sup>74</sup>

Likedeling er også utgangspunktet i den tyske *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* seksjon 2073: "If the testator has designated the person provided for in a way that applies to more than one person, and if it cannot be determined which of them was to be provided for, they are regarded as provided for in equal shares." [Engelsk oversettelse.]

---

<sup>73</sup> Hov s. 806

<sup>74</sup> Nørgaard s. 224

Ved mange likeverdige alternativer vil det kanskje være mer samsvarende med testators vilje om disposisjonen falt bort. Arnholm er skeptisk til likedeling hvor det er flere enn helt få begunstigede:

"Hvis man deler mellom fire som er like nær ... kommer man i den situasjon at hver av dem får en arvelodd, skjønt det bare er 25 % sannsynlighet for at arvelateren har villet tilgodese ham. ... En ren pulverisering mellom mange tenkelige kandidater ville iallfall ikke være noen god løsning."<sup>75</sup>

#### 4.2.3 Formreglenes betydning for beviskravet

Testamentet er et formaldokument som må gjøres i henhold til strenge formregler for å være gyldig, jf. arveloven kapittel VIII og § 60. Formreglene vil neppe ha direkte betydning for selve viljeserklæringen, men "[h]ovedformålet med formkravene er klart nok: De skal, så langt lovgiveren har funnet det praktisk tjenlig, sikre beviset for at dokumentet gir uttrykk for arvelaterens siste vilje."<sup>76</sup> Formreglene gir ingen begrensning for hvilke bevis man kan legge vekt på. Man kan således støtte seg til Knophs ord når han skriver at "det er erklæringen, som må avgis i en viss form, derimot ikke alle de omstendigheter som naturlig bidrar til å belyse erklæringens innhold."<sup>77</sup> Men da formreglene skal "sikre beviset" blir spørsmålet hvilken betydning formkravene får for beviskravet.

I teorien har det vært en diskusjon om hvorvidt formkravene gir de beste resultater som ugyldighetsgrunn. Testators vilje kan være helt klar, men likevel bli settet til side på grunn av en relativt ubetydelig formfeil. Tilside-settelsen kan lede til resultater som virker urimelige. Et eksempel finner man i Rt. 1996 s. 98 hvor det var testamentert til flere veldedige organisasjoner, men testamentet ble kjent ugyldig fordi testator bare hadde skrevet navnetrekket sitt i toppen av testamentet slik at det ikke fremstod som signert. Uansett hvor urimelig resultatet måtte virke gir ikke § 60 rom for tvil: "Er tvigande reglar ... om korleis testament skal gjerast, ... ikkje følgde, er disposisjonen ugyldig." Før lovendringen i 1937 var derimot regelen mer uklar, og det var rom for å supplere formkravene med tolking. Regelendringen ble gitt for å unngå tvister om testamentets gyldighet, og er således prosessøkonomisk begrunnet ut fra et effektivitetshensyn.<sup>78</sup>

Formreglene ivaretar solennitets- og notoritetshensynet. Hensynene begrunner formreglenes betydning for beviskravet. *Solennitetshensynet* tilsier at formreglene skal bidra til å "vekke arvelaterens juridiske bevissthet"<sup>79</sup> og dermed "sikre at testatorer nøye tenker gjennom de disposisjoner de vil foreta".<sup>80</sup> Tilretteleggingen for at testator skal gjøre et bevisst valg på testasjonstidspunktet bidrar til at arvelaters vilje er et legitimt utgangspunkt for tolkingen av

---

<sup>75</sup> Arnholm s. 215

<sup>76</sup> Rt. 1994 s. 1256

<sup>77</sup> Knoph s. 159

<sup>78</sup> Utkast 1962:2, s. 21

<sup>79</sup> Lødrup (2012) s. 94

<sup>80</sup> Rt. 1996 s. 98

testamentet. I tillegg bidrar formkravene til at testamentets egen utforming kan fungere som bevis for testators vilje.

*Notoritetshensynet* blir ivaretatt av formkravene for det første vet at testators vilje nedtegnes skriftlig i ordnede rammer. Å bevise hva som har vært en død persons vilje, kan være en vanskelig oppgave. Uten et skriftlig dokument ville arveoppgjøret vært svært konfliktlatent.<sup>81</sup> For det andre bidrar testamentets notoritet til sikkerhet for både arvinger og rettsanvender, da det skal være grunn til å stole på det som er nedtegnet i testamentet. Hambro uttrykker det slik: "Formkrav skal bl.a. sikre bevis for testamentets innhold."<sup>82</sup>

Notoritetshensynet kan imidlertid komme i konflikt med prinsippet om subjektiv tolking, fordi man også kan ta i betraktning utenforliggende bevis ved tolkingen (se pkt. 4.4.3). Forarbeidene sier likevel at "[s]like prinsipielle betenkeligheter rekker dog neppe lenger enn at man bør kreve en høy grad av sikkerhet før man tillater en korreksjon av innholdet av et testament for å realisere testators virkelige mening."<sup>83</sup> Formkravene får dermed den betydning at beviskravet blir satt høyere. Høyesterett bruker en tilsvarende generell formulering som forarbeidene blant annet i Rt. 1999 s. 1353 (heretter kalt "tilbakekallelsedommen", dissens 3-2). Saken handlet om hvorvidt et nytt testament tilbakekalte et eldre, jf. § 66 nr. 5. Her skriver førstvoterende (som riktignok var i mindretall, uten dette har betydning for problemstillingen som nå er under lupen) at "jo fjernere man kommer fra det resultat som følger av en naturlig forståelse av testamentets ordlyd, jo sterkere holdepunkter bør man kreve for en annen løsning." Denne noenlunde pragmatiske holdningen får støtte av Knoph og Lødrup.<sup>84</sup> Løsningen er nærliggende fordi man – når solennitets- og notoritetshensynet er ivaretatt – vil ha all grunn til å betrakte det som står nedtegnet i testaments form som uttrykk for hva testator virkelig har ment. Man kan dermed konkludere med at der et tolkningsalternativ ikke harmonerer med en objektiv forståelse av ordlyden, vil beviskravet være proporsjonalt høyere.

Selv om formreglene har betydning for beviskravet, må man holde fast ved at *utgangspunktet* for tolkingen likevel er subjektivt. Formreglene bør ikke bidra til "en overdreven tro på at testamentet innholdsmessig er korrekt."<sup>85</sup> Det er det subjektive utgangspunktet for tolkingen som ivaretar hensynet bak testamentsarveretten, nemlig respekt for den siste vilje. At testamentet er et formaldokument rokker ikke ved dette. Det vil således være fullt mulig – om enn bevismessig utfordrende – å overvinne beviskravet med bevis for at testator har ment noe

---

<sup>81</sup> Lødrup (2012) s. 94

<sup>82</sup> Hambro (2014a) kapittel XI, kommentarer til § 65 første ledd

<sup>83</sup> Utkast 1962:2, s. 228

<sup>84</sup> Knoph s. 160 og Lødrup (2012) s. 188

<sup>85</sup> Lødrup (2012) s. 95

annet enn det som følger av en objektiv forståelse av ordlyden. En annen sak er om formreglene også setter en ytre grense for tolkningsresultatet. Problemstillingen behandles i pkt. 5.1.

### 4.3 Bevisbyrde (tvilsrisiko)

Ved bevisspørsmålet om hva som var testators vilje, kan man spørre hvem som bærer *tvilsrisikoen*, eller med andre ord hvem som har *bevisbyrden*. Spørsmålet om hvem som har bevisbyrden handler ikke om at en av partene har bevisføringsplikt, men man spør hvem det skal gå ut over dersom dommeren er i tvil om faktum. I teorien er det diskutert hvorvidt man bør anvende begrepet på denne måten. Behovet for i det hele tatt å ha en bevisbyrderegulering har også vært oppe til debatt.<sup>86</sup> Robberstad skiller mellom bevisbyrde og beviskrav. Begrepet *bevisbyrde* bruker Robberstad "om *hvem* av partene som må bevise et bestemt faktisk forhold."<sup>87</sup> *Beviskrav* brukes på den andre side om hvor mye som kreves for å overbevise dommeren om et bestemt utfall.

Arveloven gir ingen indikasjon på hvem som bærer bevisbyrden ved testamentstolkning. Bevistemaet kan imidlertid være førende for spørsmålet om hvem som skal bære bevisbyrden.<sup>88</sup> Bevistemaet er testators vilje. Det er dermed den som har en formening om hva testator har ment – faktisk eller hypotetisk – som har bevisbyrden for sin påstand.

I rettspraksis tas det sjeldent uttrykkelig stilling til hvem som bærer bevisbyrden. Dette kan ha sammenheng med at det ikke er behov for å anvende bevisbyrderegelen der beviskravet er sannsynlighetsovervekt.<sup>89</sup> Hvis et tolkningsalternativ ikke er overveiende sannsynlig vil det ikke legges til grunn. Rettsanvenderen trenger dermed ikke ta stilling til hvem som bærer bevisbyrden.<sup>90</sup> Rent hypotetisk kan man riktignok komme til at to tolkningsalternativer er nøyaktig like sannsynlige. De motstående parter vil da anføre hver sitt faktum. Fordi bevisbyrderegelen sier at det er den som påstår noe som har bevisbyrden, vil begge bære bevisbyrden. Regelen er dermed ikke retningsgivende ved like sannsynlige tolkningsalternativer.

### 4.4 Bevismidler

#### 4.4.1 Bevismidler og tolkningsmomenter

For å komme frem til et svar på hva som er testators vilje må rettsanvenderen vurdere ulike *bevismidler* (ofte bare kalt *bevis*). Bevismidlene kan for eksempel være et brev fra testator,

---

<sup>86</sup> Robberstad (2011) s. 80-81 og Hov s. 806

<sup>87</sup> Robberstad (2011) s. 65

<sup>88</sup> Robberstad (2011) s. 76

<sup>89</sup> Robberstad (2011) s. 74

<sup>90</sup> Strandberg s. 299



eller en vitneforklaring fra advokaten som hjalp med å sette opp testamentet. Bevismidlene forklarer sakens faktum. Det kan for eksempel gå frem av brevet fra testator at han har ment å tilgodese niesen i så stor grad som mulig, eller at advokaten forklarer at testator mente å inkludere kontantbeholdningen i disposisjonen når han skrev "øvrige verdier". Bevismidlenes forklaringer er *tolkningsmomenter* rettsanvenderen tar i betraktning i en helhetsvurdering for å avgjøre hva som har vært testators vilje. I teorien kan man dermed skille kategorisk mellom bevismidler og tolkningsmomenter. I praksis vil likevel dommeren trekke tolkningsmomentene direkte ut fra bevismidlene, uten at det er noen grunn til å skille mellom disse. Derfor behandler jeg eksempler på bevismidler og vekten av tolkningsmomentene under ett. Problemstillingene under dette delkapittelet er dermed hvilke bevismidler som er relevante å ta i betraktning og hvilken vekt de tillegges som tolkningsmomenter.

Ved tolking av testamenter er det sikker rett at "[f]or å finne frem til testators vilje, skal det legges vekt på bevismidler av enhver art, dvs. at man ikke er bundet til bare å legge vekt på de tolkningsdata som måtte fremgå av testamentet."<sup>91</sup> Dette vil i prinsippet si at dommeren kan ta *alle* relevante bevismidler i betraktning. Retten foretar en fri bevisvurdering, jf. tvisteloven<sup>92</sup> § 21-1 første ledd. Det der dermed dommeren som avgjør hvor stor betydning det enkelte bevismiddel får for saken.<sup>93</sup> Som vi har sett i 4.2.3 blir beviskravet høyere ved bruk av utenforliggende bevis. Det er derfor av betydning å skille utenforliggende bevis fra det man kan kalle *iboende bevis*.

Begrepet *iboende bevis* er ikke et allment kjent juridisk uttrykk. Det brukes her som en motsetning til *utenforliggende bevis*. Begrepene "intrinsic -" og "extrinsic evidence" anvendes henholdsvis på samme måte av Parry.<sup>94</sup>

#### 4.4.2 Iboende bevis

##### 4.4.2.1 Testamentets ordlyd

For å tolke et testament må rettsanvenderen ta utgangspunkt i det dokumentet testator har skrevet. Forståelsen av testamentets ordlyd er dermed startpunktet for tolkingen. Dette går frem av LB-2014-494 og 491: "Tolkningen av testamentet skal skje i samsvar med testators vilje, jf. arveloven § 65. *Utgangspunktet skal tas i testamentets ordlyd.*" [Mine uthevinger.] Det er bevis knyttet til testamentets egen utforming man kan kalle testamentets *iboende bevis*. Det kan ved første øyekast fremstå kunstig å kalle testamentets egen ordlyd for et *bevismiddel*. Her må man imidlertid ha klart for seg at det er *testators vilje* man fører bevis for. Ordene testator har valgt kan – i tillegg til å gi den arveberettigede grunnlag for et krav – tjene som bevis for hva testator har ment. En klar ordlyd tillegges derfor stor vekt.

---

<sup>91</sup> Rt. 2007 s. 16

<sup>92</sup> Lov 16. juni 2005 nr. 90, Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

<sup>93</sup> Robberstad (2013) s. 257

<sup>94</sup> Parry s. 244-245

Ved første øyekast fremstår det klart at tolking med utgangspunkt i en objektiv ordlydsforståelse ikke samsvarer med det subjektive tolkningsprinsipp, hvor ordene tillegges den betydning testator selv legger i dem. Det foreligger imidlertid en presumpsjon for at testator bruker språket på en alminnelig måte.<sup>95</sup> Det er dermed "naturlig å ta utgangspunktet i testamentets egen ordlyd".<sup>96</sup> Et tydelig eksempel finner man i LG-2014-32116 (heretter kalt "etter takst-dommen") hvor spørsmålet var hvorvidt testamentsfordelingen bare gjaldt gjenstandene eller om den også gjaldt boets verdimessige fordeling. I testamentet stod det at barna A og B skulle ha henholdsvis boligeiendommen og hytta "etter takst". Helt generelt uttalte retten at "den naturlige språklige forståelsen av ordlyden i et testament danner det klare utgangspunkt for tolkningen, med mindre det foreligger klare holdepunkter for et annet tolkningsresultat." Retten legger dermed veldig stor vekt på en objektiv forståelse av ordlyden. Uttrykket "etter takst" var en vanlig formulering i testamenter. Den språklige forståelsen av begrepet var "normalt" at arvingene skulle ha krav på sin eiendom mot å innbetale takstverdien til boet. Det fantes ingen klare holdepunkter for at testatorene hadde ment noe annet. Verdien av boet skulle etter dette fordeles etter lovens regler – som ville si likedeling mellom livsarvingene A og B.

Av "etter takst-dommen" går det videre frem at det kan være større grunn til å legge vekt på en objektiv forståelse av ordlyden dersom testator har fagkompetanse. Retten la vekt på at testator var jurist, og dermed måtte ha vært bevisst på ordvalget og hvilken betydning uttrykket "etter takst" normalt hadde. Av LH-1998-743 går det frem at det er særlig grunn til å legge vekt på ordlyden når testator ellers er "godt skrivefør" og "vant med å føre sine og andres tanker i pennen". Det ble uttalt følgende:

"Dette får den betydning at man ved tolkingen av testamentet må ta som utgangspunkt at de enkelte formuleringer var gjennomtenkte, og at tankene virkelig kom til uttrykk i testamentets ordlyd."

Fordi testamentet er gjort etter formregler, kan man legge til grunn at ordlyden er veloverveid. Selv om testamentet er et formaldokument må rettsanvenderen ta seg i vare for å tolke ordlyden etter en juridisk tilnærmingstype. Det er ikke sikkert testator har tillagt ordene samme mening som en skolert jurist ville gjort.<sup>97</sup> Man må derfor normalt legge til grunn en alminnelig språklig forståelse. Parry anfører at det kan være grunn til å skille mellom "wills drafted

---

<sup>95</sup> Lødrup (2012) s. 169

<sup>96</sup> LH-1998-743

<sup>97</sup> Parry s. 246

professionally and home-made wills."<sup>98</sup> I Norge har vi ingen tradisjon for å skille kategorisk mellom profesjonelt utformede testamenter og hjemmelagde testamenter, men skillet kan likevel ha en viss relevans. Som sagt har testators kompetanse betydning for tolkingen. Dersom testamentet er blitt til i samarbeid med en advokat, kan det være større grunn til å tillegge ordene deres juridiske betydning.

#### 4.4.2.2 *Testamentets ordlyd samsvarer med lovens ordlyd*

Reglene i arveloven (og for så vidt andre tilgrensende rettsregler) kan gi en indikasjon på hva testator har ment med det han skrev. Rettsreglene er ofte utslagsgivende for hvordan testator velger å formulere testamentet, særlig hvor han har fått hjelp av en advokat. Det er for eksempel svært vanlig å bruke begreper som "livsarving" eller "pliktdel" når man skriver testamentet. Begrepene går igjen i arveloven, for eksempel i § 29. I de fleste tilfeller vil begrepsbruken i testamentet samsvare med loven, fordi både lovteksten og testamentet presumeres å samsvare med en alminnelig språklig forståelse av ordlyden. Det er imidlertid ingen automatikk i at testator har ment at testamentet skal forstås i samsvar med lovens ord og uttrykk. Det er fullt mulig at testator også har hatt sine stebarn i tankene når han skrev "livsarvinger", selv om stebarn vitterlig ikke er "avkommet ... til arvelateren", slik definisjonen av "livsarvinger" lyder i arveloven § 1. Vurderingen er derfor subjektiv og konkret. Det er likevel påregnelig at testator tilpasser språkbruken i testamentet til lovens begreper. Skal man komme til et resultat hvor tolkningen av ordlyden i testamentet ikke samsvarer med tolkningen av tilsvarende ordlyd i arveloven, bør det foreligge klare holdepunkter for at et slikt resultat var testators vilje.

#### 4.4.2.3 *Kontekst*

For å forstå hva testator har ment er det viktig å se hele testamentet i sammenheng, eller i *kontekst*. Det kan ved helhetsvurderingen gå frem at testator har anvendt et ord eller uttrykk på en måte som ikke samsvarer med ordets objektive betydning.<sup>99</sup> Det kan for eksempel gå frem i en annen del av testamentet at han faktisk kalte vinkjelleren for biblioteket. I LH-1998-743 ble det sagt at "testamentets enkelte deler [må] sees i sammenheng". Testator hadde innsett to personer som "arvinger" av hele formuen, samt skrevet at formuen "kanskje" kunne deles til andre slektninger etter en forholdsvis detaljert presisering. Spørsmålet dreide seg om hvorvidt det var testators vilje at de to som var betegnet som "arvinger" i virkeligheten bare skulle fungere som testamentsfullbyrdere, slik at de øvrige slektninger nevnt i testamentet fikk krav på sin del av boet. Begrepet "arving" sett i sammenheng med passusen om at boet

---

<sup>98</sup> Parry s. 254

<sup>99</sup> Nørgaard s. 221

"kanskje kan deles slik" måtte, i følge lagmannsretten, bety at de var faktiske arvinger, og ikke bare testamentsfullbyrdere.

Videre må man tolke ord og bestemmelser slik at testamentet samlet sett gir mening. Hvis det finnes indre motsigelser må man prøve å harmonere dem ved å spørre hvilket av de motsigende leddene i testamentet som har vært testators vilje.<sup>100</sup> Det minst sannsynlige leddet tolkes i lys av det mest sannsynlige.

Når rettsanvenderen skal lese testamentet i sin kontekst, vil det være nyttig å betrakte det i lys av at det er et formaldokument. Et testament opprettet med hjelp av en advokat inneholder ofte standardformuleringer. Eksempelvis trenger ikke en formulering som "dette er min siste vilje" tilsi en større grunn til å legge vekt på den objektive forståelsen av ordlyden. Enkelte disposisjoner kan ved helhetsbetraktningen fremstå som standardiserte tilleggsdisposisjoner uten selvstendig innhold. Dette var tilfellet i LA-2009-18797. Frelsesarmeen og Kreftforeningen var satt til arvinger av "[h]uset med innbo og garasje". Det var ikke uttrykkelig spesifisert hva som skulle skje med en tilleggstomt, en dobbeltgarasje og en båtstø som lå på fraskilte tomter. To arvinger var arveberettiget hvis "ytterligere [skulle] være igjen av kontanter eller annet som ikke er fordelt i nærværende testament". En slik passus fremstod derimot bare "som en 'sekkebestemmelse' som etter sin ordlyd ikke naturlig er egnet til å regulere fordelingen av de nevnte eiendommene." Frelsesarmeen og Kreftforeningen hadde dermed krav på alle eiendommene.

#### 4.4.2.4 *Betydningen av det som ikke er skrevet i testamentet*

At de ordene testator har valgt å skrive får betydning for tolkingen, er en selvfølge. En problemstilling er om det i tillegg har betydning for tolkingen hva testator har valgt å *ikke* ta med i testamentet.

Det er grunn til å utvise forsiktighet ved tolking på grunnlag av hva som ikke er skrevet. Unnlatelsen kan skyldes at testator har glemt det eller ikke tenkt på det. Det er ikke anledning til å utfylle testamentet med et innhold som ikke har tilknytning til ordlyden (se pkt. 5.1). Å tolke testamentets innhold i lys av hva som ikke står skrevet i det, kan man derfor hovedsakelig bare gjøre hvor ordlyden kan lede til flere tolkningsalternativer, og det etter en helhetsvurdering fremstår som sannsynlig at utelatelsen skyldes a) et bevisst valg, og/eller b) at testator mente det motsatte alternativ. I den tidligere nevnte "tilbakekallelelsesdommen"<sup>101</sup> var spørsmålet om et nytt testament stod i strid med et eldre, jf. § 66 nr. 5. Det gikk frem at testa-

---

<sup>100</sup> Nørgaard s. 220-221

<sup>101</sup> Rt. 1999 s. 1353

tor enkelt kunne tilbakekalt det eldre testamentet med en uttrykkelig bestemmelse i det nye. "Når dette ikke er gjort, finner jeg det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at testator har ment å tilbakekalle 1988-testamentet." Unnlatsen hadde vært bevisst. Man kunne derfor ikke velge det tolkningsalternativet som var "i strid" med det eldre testamentet.

En liknende løsning ble lagt til grunn i RG 2009 s. 1359 (Borgarting). Testator hadde utpekt fire personer som "sammen" skulle fordele midlene til "organisasjoner og personer som arbeider mot fremmedinnvandring til Norge." De fire personene ble ikke enige om fordelingen. Spørsmålet for lagmannsretten var om fordelingen skulle skje ved enstemmighet, flertallsavgjørelse eller om alle skulle få sin fjerdedel for å dele ut etter eget ønske. Om den sistnevnte ordningen uttaler lagmannsretten følgende:

"En ordning som baserer seg på at hver enkelt av personene skal kunne fordele en forholdsmessig andel av midlene, er spesiell og har ... ikke dekning i ordlyden i testamentet. Hvis det var meningen å etablere en slik ordning, er det grunn til å tro at dette hadde blitt presisert direkte i testamentet."

At hun ikke hadde skrevet noe om en slik løsning talte derfor mot at den skulle legges til grunn. Et krav om enstemmighet ville vanskeliggjort oppfyllelsen av testamentets formål. Fordeling etter en flertallsavgjørelse var dermed den løsningen som mest sannsynlig samsvarte med testators vilje. Enda et eksempel finner vi i "etter takst-dommen".<sup>102</sup> Det gikk frem at det ikke var sannsynlig at testatorene ved testamenter hadde prøvd å rette opp i en tidligere skjevfordeling når de ikke hadde nevnt dette uttrykkelig.<sup>103</sup> Man ser dermed at en løsning som fremstår som noe utenom det vanlige, bør være positivt omhandlet i testamentet for å legges til grunn.

#### 4.4.3 Utenforliggende bevis

##### 4.4.3.1 *Bevismidler av enhver art*

Bevismidler utenfor testamentets ordlyd kalles utenforliggende bevis. Utenforliggende bevis kan for eksempel være vitneutsagn, brev, regnskapsdokumenter, utkast til testamentet, bilder, tegninger, osv.<sup>104</sup> "Enhver art" forstås så vidt at det i prinsippet ikke finnes grenser for hva dommeren kan ta i betraktning. Beviset må imidlertid være relevant. Det vil si at beviset må være egnet til å "kaste lys over testators vilje på testasjonstidspunktet", jf. LB-2014-24322. Hva som er relevant vil selvsagt variere fra sak til sak. Et eksempel på et bevis som *ikke* var relevant finner vi i LE-1993-470. Spørsmålet var om testator mente at en leilighet i sin tid

---

<sup>102</sup> LG-2014-32116

<sup>103</sup> Hambro (2014c) s. 2

<sup>104</sup> Lødrup (2012) s. 188

hadde vært forskudd på arv fra hans mor. *Morens testament* var ikke relevant for å gi svar på hva *testator selv* mente. Det var overveiende sannsynlig at testator selv ikke betraktet leiligheten som forskudd på arv fra moren.

Jeg vil i det videre gi eksempler på enkelte bevismidler som er hyppig anvendt.

#### 4.4.3.2 *Alminnelige erfaringer*

Dommeren baserer sin tolkning på det han kjenner til fra forskjellige livsområder. Alminnelige erfaringer (også kalt kjensgjerninger eller "erfarenhetssatser") vil han legge til grunn nærmest uansett, og som regel indirekte. Det er nærliggende å anta at testator også er preget av alminnelige erfaringer. Med mindre det er holdepunkter for at testator har ment noe annet, kan man dermed trygt legge dem til grunn ved tolkingen.<sup>105</sup>

#### 4.4.3.3 *Faktiske forhold*

Bevis som redegjør for de faktiske forhold er vanlige og som regel svært relevante. Et eksempel er kontoutskrifter som forteller noe om hvordan testator tidligere har disponert sine midler. Det kan være usikkert hvilken organisasjon han ønsker å begunstige når det står at arven skal gå til "rusomsorgen". En kontoutskrift som viser at han hver måned har gitt penger til Blå Kors kan tyde på at testator sannsynligvis mente Blå Kors når han skrev "rusomsorgen".<sup>106</sup> Et annet eksempel finner vi i tidligere nevnte LA-2009-18797. Det var sannsynlig at testator mente å inkludere den omstridte tilleggstomten, garasjen og båtstøen i ordlyden "[h]uset med innbo og garasje". Det ble lagt vekt på de faktiske forhold: Eiendommene lå inntil hverandre og hadde nær sammenheng både i funksjon og faktisk bruk.

#### 4.4.3.4 *Vitneforklaringer*

Vitneforklaringer er svært vanlige bevismidler. Vitnene kan fortelle dommeren hva testator har sagt eller gjort, som igjen tydelig indikerer hva testator har ment.<sup>107</sup> Vitneutsagnets kvalitet er selvsagt svært varierende. Kvaliteten får nødvendigvis betydning for bevisets vekt.<sup>108</sup> Det kan eksempelvis ha gått flere tiår fra testasjonstidspunktet frem til arvelaters død. Vitnenes hukommelse kan ha blitt svekket i mellomtiden. Vitnenes tilknytning til testator og testasjonen kan også ha betydning for hvilken vekt dommeren tillegger forklaringen. En generell uttalelse om dette finner vi i Rt. 1999 s. 440 (dissens 4-1):

---

<sup>105</sup> Boström s. 27

<sup>106</sup> Whitehead s. 81

<sup>107</sup> Nørgaard s. 222

<sup>108</sup> Hov s. 800

"Ved bevisbedømmelsen er det grunn til å legge særlig vekt på det som kan slutes av skriftlige nedtegninger fram til tvisten oppsto. Etterfølgende forklaringer for den dømmende rett og i bevisopptak må generelt ha mindre vekt fordi forklaringene i atskillig grad vil kunne være påvirket av konflikten og interessen i utfallet av saken ..."

Saken dreide seg om hvorvidt testator var testamentsfør, jf. arveloven §§ 62 og 63, men uttalelsen er generell og må få betydning også ved bevisføring etter § 65. LB-2014-24322 gir en god illustrasjon: Problemstillingen for lagmannsretten var hva testator mente da datteren E i testamentet var begunstiget med store deler av arven, mens de andre livsarvingenes lodd var begrenset til "pliktdelsarven". Spørsmålet var om de hadde krav på to tredjedeler eller bare minimumsbeløpet på 1.000.000 kroner, jf. arveloven § 29. Lagmannsretten kom til at de bare hadde krav på minstebeløpet. Tolkingsresultatet var begrunnet i at det var testamentets formål å begunstige E i størst mulig grad. Forklaringen til vitnet Ø ble tillagt "betydelig vekt" av to grunner: For det første hadde han ingen tilknytning til partene som tilsa at han hadde interesse i sakens utfall. Forklaringene til henholdsvis Es datter og venninne ble imidlertid ikke tillagt særlig vekt (selv om forklaringene riktignok pekte i den retning som til slutt ble resultatet). Dommeren uttalte følgende: "Forklaringer fra vitner som har tilknytning til parten har generelt begrenset bevismessig vekt." Retten legger med andre ord større vekt på forklaringer fra uhildede vitner. For det andre var vitnet Ø "den eneste som var til stede da [testator] formidlet oppdraget om å skrive testament". Vitner som har hatt en nærhet til opprettelsen av testamentet blir altså viktige for bevisføringen. Disse vitnene kan naturlig nok si mer om hva testator har ment på testasjonstidspunktet.

Advokater som har hjulpet testator med å opprette testamentet kan som regel vitne om hva testator har sagt og ment om innholdet. De blir av den grunn viktige vitner ved tolkingen. RG 2009 s. 1199 (Gulating) dreier seg om tolking av felles testament, men uttalelsen er illustrerende: "Som oppdragsgiverens advokat er han den nærmeste til å kjenne testatorenes nærmere ønsker og bakgrunnen for opprettelsen og innholdet i testamentet."

#### 4.4.3.5 Skriftlige bevis

Vitneutsagn kan, som vist, være upålitelige. Varige bevis som for eksempel skriftlige dokumenter vil derfor ofte spille en viktig rolle i tolkingen. Hvor tungt et skriftlig bevis vil veie, avhenger – i likhet med vitneuttalelser – av bevisets tilknytning til testasjonen. En skisse eller et utkast til testamentet har ofte nærhet til testasjonen. Utkastet er ikke gjort etter formreglene og kan derfor ikke gi grunnlag for et krav på arv i seg selv, men det kan fortelle rettsanvenderen hva testator har tenkt på testasjonstidspunktet. "Tilbakekallelsedommen"<sup>109</sup> er

---

<sup>109</sup>

Rt. 1999 s. 1353

imidlertid et eksempel på at et utkast ikke var relevant. Retten tolket to testamenter for å finne ut om det nye testament stod "i strid med" det eldre, jf. arveloven § 66 nr. 5. I et utkast til det nye testamentet gikk det frem at det eldste testamentet skulle "gjelde uforandret". Det var imidlertid en advokat, og ikke testator selv, som hadde laget utkastene uten at det var bevist noen kontakt mellom dem om dette. Utkastet gav dermed "liten veiledning om hvordan det endelige testament [skulle] forstås." Beviset var med andre ord lite relevant for å klarlegge testators vilje.

#### *4.4.3.6 Testamentshistorie*

Tidligere testamenter kan være forklarende for hva testator har ment. Inneholder et nytt testament liknende formuleringer eller referanser som i et eldre testament, har det formodningen for seg at testator har brukt ordene på samme måte i begge testamentene. Det eldre testamentet kan – dersom disposisjonene er forholdsvis like – tjene som bevis for at testator har ment det samme i det nye testamentet. Dette var tilfellet i LB-2012-72509 som handlet om motivvillfarelse. Testator hadde i testamentet begrenset arven til en nevø (A) til 10.000.000 kroner, mens barna til en niese fikk langt større verdier. Lagmannsretten la vekt på at testators ønske om en "skjevdeling" gikk igjen som en "rød tråd" fra et tidligere testament. Selv om formuen hadde opplevd en stor verdiutvikling og A i tillegg hadde vist seg mer skikket til å forvalte penger enn testator først hadde antatt, var det likevel ikke grunn til å tro at testator ville ment at A skulle fått en større del av arven enn det som fulgte av den klare ordlyden.

#### *4.4.3.7 Bevismidler fra tiden før og etter testasjonstidspunktet*

For å klargjøre hva som var testators vilje er det klart at rettsanvenderen kan ta i betraktning bevis fra tiden før testasjonstidspunktet. Hvordan de reelle forholdene har vært og hva testator har sagt og gjort før han skrev testamentet, er vanligvis retningsgivende for hva testator har ment. Innholdet i et testament er ofte en reproduksjon av gammel tankevirksomhet.<sup>110</sup> Forholdene på testasjonstidspunktet kan imidlertid ha forandret seg mye fra tidspunktet beviset skriver seg fra. Spørsmålet blir derfor hvor mye vekt et bevismiddel har dersom det viser til eldre forhold. Svaret vil selvsagt variere fra sak til sak. Man må spørre hvor mye forholdene har forandret seg fra for eksempel tidspunktet da testator skrev et brev til sin beste venn i 1980, hvor det gikk frem at han ønsket at vennen skulle arve huset, frem til testasjonstidspunktet i 2010. I et slikt tilfelle vil imidlertid de faktiske forholdene på testasjonstidspunktet være langt mer avgjørende for tolkingen enn det 30 år gamle brevet. Brevet kan således være relevant som bevismiddel, men vil tape vekt desto lengre bort fra testasjonstidspunktet beviset skriver seg. De tidsnære bevismidler vil ha langt større vekt.

---

<sup>110</sup> Lødrup (2012) s. 152



En annen problemstilling er hvor stor vekt man kan legge på bevis vedrørende forhold i tiden etter testasjonstidspunktet, gjerne kalt *etterfølgende bevis*. Et generelt utgangspunkt finnes i "tilbakekallellesdommen":<sup>111</sup>

"Generelt finner jeg grunn til å bemerke at bevis som kan knyttes tilbake til tiden rundt testamentsopprettelsen, lett vil måtte tillegges større vekt enn bevis som er kommet til senere, f.eks. i form av uttalelser fra vitner om hva testator i ettertid skal ha sagt eller ment."

Av uttalelsen går det frem at etterfølgende bevis er relevante, men har liten vekt. Utdraget er riktignok hentet fra mindretallet, men det var ikke dissens om denne generelle uttalelsen.

Selv om etterfølgende uttalelser eller handlinger fra testator kan være klargjørende for hva som var hans vilje, må man huske at bevistemaet er testators vilje på *testasjonstidspunktet*. Man kan dermed støtte seg til betraktningene i utredningen av den foreslåtte nye arveloven: "Senere uttalelser eller handlinger fra testator kan bare tillegges vekt i den grad de kan belyse testasjonsviljen på testasjonstidspunktet."<sup>112</sup> Hva testator har ment i tiden etter testasjonstidspunktet skal med andre ord ikke få innvirkning på tolkningen.<sup>113</sup> Forandrer testator mening må han tilbakekalle eller endre testamentet. Utgangspunktet går klart frem av LE-2008-20042 hvor spørsmålet var om man kunne utfylle testamentet til å inkludere en kontantbeholdning som ikke var nevnt i ordlyden. Dommerne kom til at det hadde vært testators mening å disponere over hele formuen. Kontantene måtte derfor tilfalle testamentsarvingen som var tilgode sett med de "øvrige verdier". Retten bemerker følgende om betydningen av testators eventuelle meningsskifte:

"Lagmannsretten utelukker ikke at det kan ha vært [testators] ønske og vilje på et senere tidspunkt å tilgodese [enkelte slektsarvinger] med et pengebeløp. ... Dersom testator endret oppfatning med hensyn til hvordan det skulle forholdes med formuen etter opprettelsen av testamentet får det imidlertid ingen rettslig betydning. En endret oppfatning vil ikke være relevant for rettens vurdering av hvilken mening testator hadde ved opprettelsen av testamentet. Avdøde hadde på den annen side full anledning til å tilbakekalle eller endre testamentet, jf. arveloven § 55, men det er ikke gjort."

I LB-2014-494 og 491 gis det også uttrykk for at et etterfølgende bevis er relevant for tolkingen. Verdiene på eiendommene testamentet omhandlet hadde forandret seg siden testa-

---

<sup>111</sup> Rt. 1999 s. 1353

<sup>112</sup> NOU 2014:1 s. 121

<sup>113</sup> Unneberg (2009) s. 369

sjonstidspunktet. Spørsmålet var om testamentet gav uttrykk for en gjenstandsfordeling eller verdifordeling når det var satt opp både hvilke eiendommer hver av arvingene skulle ha, og et regnskap som viste at de forskjellige arveloddene skulle være verdimessig like. Retten kom til at det var tale om en gjenstandsfordeling selv om dette førte til at fordelingen ble verdimessig ulik. Det ble lagt vekt på et notat som var skrevet på et senere tidspunkt enn testamentet. I notatet gikk det frem at testator var svært opptatt av å beholde eiendommene i familien. Det var således eiendommene, og ikke verdien av dem, som testator ville fordele. Det ble også lagt vekt på at testator visste om at verdiutviklingen medførte en skjevdeling, men unnlot å gjøre noe med det. Man ser dermed at retten vektlegger testators oppførsel etter testasjonstidspunktet.

En ganske praktisk situasjon finner vi i "etter takst-dommen"<sup>114</sup>, som på samme måte som forrige nevnte sak, dreide seg om hvorvidt arven skulle fordeles verdimessig eller gjenstandsmessig. Det var angitt at arvingene skulle arve hver sin eiendom "etter takst". Den ene arvingen hadde ni år etter testasjonstidspunktet spilt inn en samtale mellom ham og den aldrende testator om forståelsen av testamentet. Lagmannsretten fant ikke at uttalelsene i lydopptaket kunne "medføre en annen tolkning av testamentet enn det som følger av den naturlige språklige forståelsen av ordlyden." Dommeren var således enig med tingretten i at lydopptaket ikke viste at testator hadde "noen klar oppfattelse av temaet, og hun uttaler seg etter rettens mening om hvordan hun nå synes det bør være, heller enn hvilken vilje testamentet faktisk gir uttrykk for." Beviset kunne ikke belyse testators vilje i særlig grad, og var derfor ikke betydningsfullt for tolkingen. Arvingene kunne ta ut eiendommene mot å betale takstverdien til boet. Deretter skulle arven fordeles verdimessig likt.

Det er interessant å se at lagmannsretten det samme året kom til forskjellige resultater i to like spørsmål. I både "etter takst-dommen" og LB-2014-494 og 491 ble testamentet tolket til å utgjøre en gjenstandsfordeling. I den førstnevnte skulle summen likevel fordeles likt, da testamentet bare gav arvingene krav på å ta ut gjenstanden, men ikke dens verdi. Verdien skulle betales til boet. I sistnevnte avgjørelse hadde derimot arvingene krav på eiendelene uavhengig av hvorvidt verdifordelingen ble ulik. Resultatet i den førstnevnte avgjørelsen ble begrunnet i den naturlige språklige forståelsen av ordlyden "etter takst", mens man i sistnevnte fant at testator hadde vært mest opptatt av at eiendommene forble i familien. Motsetningen i resultatet viser tydelig at vurderingen er konkret og subjektiv. I tillegg illustrerer dommene et typisk tolkingsproblem: Testator fordeler gjenstander uten å tenke på konsekvensene. Hvis det er meningen at verdien skal fordeles likt, bør han skrive dette tydelig.

---

<sup>114</sup>

LG-2014-32116

## 5 Tolkningsresultatets yttergrense

### 5.1 Tilknytningskravet

I praksis og teori er det på det rene at tolking etter § 65 første ledd "ikke er begrenset til rent *presiserende* fortolkning. I tillegg kan man foreta suppleringer og korreksjoner."<sup>115</sup> Som tidligere nevnt taler man dermed om tolking i vid forstand. Tolkingprosessen blir derfor et pragmatisk verktøy i tvister om testamenters forståelse. Når man kan utfylle testamentets innhold med utenforliggende bevismidler, fremstår tolkingsregelen svært liberal. Tolkningsresultatet kan ligge utenfor en objektiv forståelse av ordlyden.

Holdt opp mot den liberale tolkingsregelen kan formkravene fremstå som unødvendig konservative. Man kan undres over logikken i at en klar tolkning av testamentet kan bli satt til side på grunn av enkle formfeil, mens når testator holder seg *innenfor* formreglene kan likevel testamentetolkingen lede til et tolkningsresultat som ligger *utenfor* den ordlyden han har tilstrebet å få ned på papiret i korrekt form.<sup>116</sup> Vi har sett i pkt. 4.2.3 at formreglene får betydning for beviskravet. Problemstillingen under dette punktet blir om formkravene i tillegg får en betydning som *ytergrense* for tolkningsresultatet.

Lødrup sier at formreglene kan harmoneres med tolkingen fordi "formreglene – noe paradoksalt – ikke refererer seg til hva testator har skrevet, men til hva testator mente med det han skrev."<sup>117</sup> Men hvis man ved en ren utfylling basert på arvelaters vilje kunne kommet til et tolkningsresultat uten tilknytning til det som var nedtegnet i testaments form, ville man uthullet formkravene fullstendig.<sup>118</sup> Formreglene har derfor den betydning for tolkingen av testamentet at de tegner en ytre grense for tolkningsresultatet.<sup>119</sup> I "Liechtenstein-dommen"<sup>120</sup> uttaler Høyesterett følgende:

"Tolkingen skal - i samsvar med lovteksten - skje for å finne frem til hva testator mente, og for å nå dette formålet står fortolkeren fritt så lenge det er forenelig med testamentet som en formbunden disposisjon."

---

<sup>115</sup> Hambro (2014a) kapittel XI, kommentarer til § 65 første ledd

<sup>116</sup> Boström s. 51

<sup>117</sup> Lødrup (2012) s. 188

<sup>118</sup> Unneberg (2009) s. 223 (om tolking av dødsdisposisjonsektepakter)

<sup>119</sup> NOU 2014:1 s. 122

<sup>120</sup> Rt. 2007 s. 16

Etter ordlyden i § 65 første ledd er det tross alt *testamentet* som er tolkningsobjektet. Det er "bare de disposisjoner som er kommet til uttrykk i testamentet som skal tolkes."<sup>121</sup> Man kan derfor si at det er et vilkår at tolkningsresultatet må være knyttet til testamentets faktiske innhold.<sup>122</sup> Nørgaard uttrykker tilknytningskravet slik: "Der skal på en eller anden måde *i testamentets ordlyd være holdepunkter for det resultat, som fortolkeren når til.*"<sup>123</sup> Man kan også si det med Arnholms ord:

"Vel er det arvelaterens vilje man skal søke, men bare for så vidt den har gitt seg uttrykk – la gå et mangelfullt uttrykk – i en testasjon; man kan ikke legge inn i testamentet en disposisjon han ikke har foretatt, enn ikke på det grunnlag at han både hadde ønsket å gjøre det og burde gjøre det."<sup>124</sup>

Det er dermed klart at man ikke kan innsette en person som arving hvis personen ikke er nevnt i testamentet (med mindre det skyldes en erklærings- eller motivvillfarelse, jf. pkt. 5.3.2).<sup>125</sup> Tolkningsregelen i § 65 første ledd skal dermed bare anvendes hvor noe er *uklart*, ikke hvor noe er *usagt*. I RG 1979 s. 238 (Gulating) gikk retten likevel svært langt ved utfyllingen. Testator opprettet to testamenter, hvorav testament nr. 1 ble kjent ugyldig på grunn av formfeil. Testament nr. 2 var imidlertid ment som et tillegg til nr. 1, og det var "bevist at innholdet i testament nr. 1 var i samsvar med testators vilje og ønske." Testator hadde trodd at nr. 1 var gyldig, og derfor lagt det til grunn ved opprettelsen av nr. 2. Lagmannsretten uttaler videre at "kravet til testamentsformer ikke [finnes] å kunne reise avgjørende betenkeligheter mot at testament nr. 2 fortolkes som omfattende også innholdet av testament nr. 1." Innholdet i nr. 1 ble dermed innfortolket i nr. 2. Resultatet var helt klart rimelig, men det er likevel tvilsomt om Høyesterett ville tillatt en like vid tolking.

Selv om testamentet som en formbundet disposisjon representerer en yttergrense for tolkingen, kan man legge en svært vid språklig forståelse til grunn. Vi har allerede sett at det er testators mening med ordene som er avgjørende. Mener han vinkjeller når han skriver bibliotek, så legger man denne forståelsen til grunn. Men også hvor det er uklart hva testator har ment kan man til tider strekke testamentets ordlyd svært langt, jf. eksempelvis "dø samtidigdommen"<sup>126</sup>. Flertallet kom til at samboerens dødsfall var "samtidig med" testators dødsfall

---

<sup>121</sup> Unneberg (1990) s. 135

<sup>122</sup> Boström s. 20

<sup>123</sup> Nørgaard s. 223

<sup>124</sup> Arnholm s. 204

<sup>125</sup> Hambro (2014a) kapittel XI, kommentarer til § 65 første ledd

<sup>126</sup> Rt. 1987 s. 1339

selv om testator døde åtte dager tidligere. Etter flertallets oppfatning samsvarte løsningen med testamentets formål. Videre måtte Høyesterett ta stilling til tolkingens yttergrenser:

"Spørsmålet blir så om testamentets ordlyd gir rom for en tolkning i samsvar med testators formodede vilje i den spesielle situasjon som oppstod. Jeg er kommet til et bekreftende svar, som jeg mener kan utledes av ordene 'samtidig med'."

Det forelå ingen bestemt indikasjon på "hvilke forestillinger testator positivt har hatt om innholdet av disse ordene". Dommeren kom frem til at meningen ikke kunne vært "absolutt samtidighet", men at åtte dagers mellomrom mellom dødsfallene i dette tilfellet måtte regnes som "samtidig". Mindretallet, justitiarius Sandene, var enig i at flertallets tolkning samsvarte med testamentets formål. Derimot mente han at uttrykket "dø samtidig med" ikke etter en naturlig språklig forståelse kunne strekkes så langt, særlig fordi dødsfallene ikke hadde direkte sammenheng. Flertallet synes å være opptatt av å komme frem til et rimelig resultat. Avgjørelsen har antakelig svært begrenset prejudikativ virkning.

Av dommen observerer man hvordan Høyesterett går frem i tolkingsprosessen. Først finner dommeren frem til testators vilje. Deretter vurderer han om viljen ligger innenfor testamentets rammer. Fremgangsmåten virker som det mest anvendelige alternativet i et praktisk tilfelle, i motsetning til alternativet hvor man først gjør rede for yttergrensen, for så å finne testators vilje innenfor grensen. Det kan være vanskelig å se hvilket alternativ som brukes i praksis, da tilknytningskravet stort sett anvendes som en integrert del av tolkingsprosessen. Uansett hvilken fremgangsmåte man velger, må rettsanvenderen ta stilling til både testators vilje og tolkingens yttergrenser. Valg av fremgangsmåte bør derfor ikke ha betydning for resultatet som sådan.<sup>127</sup>

Yttergrensene for tolkningsresultatet har gode grunner for seg. Ved å måtte holde tolkningen innenfor testamentets rammer respekterer man at testator har tatt et bevisst valg ved de ordene han har nedtegnet som sin "siste vilje". Man bevarer dermed solennitetshensynet. Ved at testamentets form setter grenser for dommerens utfylling bevarer man også notoritetshensynet med tanke på både arvinger og rettsvesenet. Hadde man tillat alt for vide rammer for utfylling kunne man i ytterste konsekvens sett bort fra testamentet som et rettsstiftende dokument. Det ville også vært prosessøkonomisk uansvarlig hvis dommeren ved å "sette seg ned i testators godstol" kunne avgjøre saker nærmest ved rent skjønn. Da kunne i prinsippet alle testamenter vært gjenstand for revidering i rettsvesenet. Testamentets funksjon bør være å *løse* konflikter i arveoppgjøret, fremfor å *skape* dem. Dette formålet nås bedre dersom man begrenser konflikt-

---

<sup>127</sup>

Boström s. 20

mulighetene ved å sette en grense for dommerens tolkningsmuligheter. Likevel ser man at dommerne er tilbøyelige til å strekke yttergrensene langt for å komme til rimelige resultater.

## 5.2 Negative testasjoner

Ved tolking av testamenter hvor testators *negative vilje* er sannsynliggjort, oppstår det et særspørsmål om yttergrensene for tolkingen. En negativ testasjon er en bestemmelse i testamentet om at en bestemt person eller gruppe av personer *ikke* skal få arv.<sup>128</sup> Det oppstår ingen tolkningsproblemer ved en direkte bestemmelse om dette. Men en negativ testasjonsvilje kan i tillegg sannsynliggjøres på grunnlag av bevismidlene. Uttalelser fra testator kan for eksempel tilsi at testator ønsket at slekten ikke skulle få glede av formuen. Problemstillingen blir dermed hva resultatet blir dersom man er usikker på hva som var testators positive vilje, mens det fremstår mer eller mindre klart hva som var hans negative vilje. Løsningen er tilsynelatende opplagt. Dersom dommerne er sikre på at testator *ikke* ønsket at slekten skulle få del i formuen, bør de velge det tolkningsalternativet som gjør at slekten blir berettiget til minst mulig. Hvor det er klargjort hva han ikke ønsker, bør det være opplagt at han ønsker det motsatte tolkningsalternativet. En slik løsning ble fulgt i Rt. 1979 s. 1522. A skulle arve en eiendom mot å betale 190.000 kroner til boet, men eiendommen ble løst på odel. Spørsmålet var om A kunne kreve utbetalt differansen mellom skiftetaksten og 190.000 kroner. A fikk medhold, da det blant annet var bevist at testator ønsket at slektningene ikke skulle løse eiendommen på odel. Dermed var det testators vilje at A skulle bli økonomisk begunstiget. Senere rettspraksis ser imidlertid ikke like enkelt på problemstillingen.

I Rt. 1980 s. 1515 var to eiendommer testamentert til henholdsvis A og B som ikke var livsarvinger. Legatene krenket pliktdelen etter § 29. Bs legat var verdt omtrent halvparten av boet, mens As legat utgjorde en tredjedel av boet. Det vil si at As legat ikke krenket pliktdelen alene. A påstod dermed at han hadde prioritet foran B, men det var ingen holdepunkter for at testator hadde ønsket å oppfylle det ene legatet fremfor det andre. Legatarene hadde videre gjort en avtale seg imellom om at B skulle gi avkall på sin arv mot kompensasjon fra A, slik at A kunne få utlegg i den eiendommen som ikke krenket pliktdelen. Ordningen ville, i følge flertallet, gjort at A fikk "et naturalutlegg som ingen av dem ellers ville hatt krav på". En slik løsning kunne ikke velges om det ikke forelå positive holdepunkter for "[h]va testator ville ha bestemt om han hadde vært villig til å se i øynene den situasjon som er oppstått". Det eneste som var klart var at testator "ikke har villet at livsarvingene skulle få eiendommen". Flertallet mente at testators negative vilje ikke var tilstrekkelig for å komme til et slikt tolkningsresultat, når løsningen ikke kunne utledes direkte av testamentet.

---

<sup>128</sup>

Arnholm s. 224

Det var dissens 3-2. Mindretallet mente det var "best i samsvar med det som jeg oppfatter som testators mening at i alle fall ett av gjenstandslegatene blir oppfylt." Mindretallet mente dermed at A hadde rett på eiendommen ved Bs avkall på arv. Hambro er enig med mindretallet.<sup>129</sup> Lødrup har også kritisert dommen. Han er av den oppfatning at det burde vært opp til legatene å avgjøre hvem av dem som skulle avskjæres fra arven hvor testator selv ikke har ment noe om det.<sup>130</sup> Ved avveiingen av tolkningsalternativene fremstår det som helt sannsynlig at testator har ønsket at A skulle få eiendommen fremfor slekten, og da burde testamentet ha blitt tolket slik. Det fremstår lite logisk om bevisføring for testators vilje skal være begrenset til hans positive vilje. Man kan også merke seg at lagmannsretten kom til et motsatt resultat enn Rt. 1980 s. 1515 i LA-2008-130879. Saken handlet dog – i motsetning til høyesterettsavgjørelsen – om avkall på arv til fordel for en annen livsarving.

I RG 2013 s. 1617 (Borgarting, dissens 2-1) kom lagmannsretten til et liknende resultat som flertallet i Rt. 1980 1515. Dommen handler i hovedsak om forståelsen av stiftelsesloven<sup>131</sup> § 2, men den er likevel relevant for grensene for utfylling av testamentet. Arvelater i testamentet opprettet en stiftelse. En liten del av midlene skulle stiftelsen bruke til å føre videre pågående rettstvister. Det gikk ikke frem hvilket formål de resterende midlene skulle brukes til, og flertallet kom til at man ikke kunne utfylle stiftelsesgrunnlaget med et formål som ikke fremgikk av testamentet. Det var ikke tilstrekkelig at testator "ønsket å tilgodese en stiftelse fremfor at livsarvingene skulle få midlene etter ham." Stiftelsen ble dermed ansett ugyldig etter stiftelsesloven § 2, da den ikke hadde et "bestemt formål". Hambro er av den oppfatning at testamentet var så klart at det ikke skulle vært tale om tolking i det hele tatt.<sup>132</sup> Mindretallet mente på sin side følgende:

"Det er i stedet tale om en såkalt negativ testasjon, det vil si at han ville unngå at arv tilfalt familiemedlemmene etter deres plass i arvetavlen. ... Den løsning som uansett vil bli resultatet etter flertallets fortolkning, kan etter mindretallets syn vanskelig sies å være i tråd med [testators] intensjoner med testamentet."

Mindretallet har et godt poeng. Det er klart at flertallets tolkning "utvilsomt strider mot testators ønsker."<sup>133</sup> En plass må imidlertid grensen for utfylling gå. I følge Whitehead går grensen mellom retting ("rectification") av det bestående testamentet, og konstruering av et nytt testa-

---

<sup>129</sup> Hambro (2009) s. 11

<sup>130</sup> Lødrup (1986) s. 193-194

<sup>131</sup> Lov 15. juni 2001 nr. 59, Lov om stiftelser (stiftelsesloven).

<sup>132</sup> Hambro (2014b) s. 8

<sup>133</sup> Hambro (2014b) s. 8

ment for testator.<sup>134</sup> Et lignende utgangspunkt må man kunne slutte seg til også i norsk rett. Ved opprettelse av et nytt testament gjelder formkravenes strenge ugyldighetsregel i arveloven § 60. Det kan således ikke være urimelig om grensen for utfylling er like streng, uansett hvor klar testators vilje fremstår.<sup>135</sup>

Hvor det foreligger restmidler ved arvefordelingen spør man, som nevnt, om testator har *ment å fordele hele formuen*. Ved dette spørsmålet har Høyesterett tatt i betraktning testators negative testasjonsvilje. I Rt. 1957 s. 491 gikk det frem at det hadde vært testators vilje å ekskludere legalarvingene fullstendig. 20.000 kroner fra testators livsforsikring var ikke omhandlet i testamentet, men retten slo fast at testator "ønsket ved testament å disponere over alt han måtte etterlate seg når han døde, og at han var fast bestemt på at ikke noe skulle gå til hans familie."

### 5.3 Unntak fra tilknytningskravet

#### 5.3.1 Utfylling etter tolkningsreglene i § 66

Hvor den normale tolkingsprosessen ikke leder til et resultat oppstiller arveloven § 66 visse deklarasjoniske tolkningsregler. Reglene omhandler typiske situasjoner testator ikke har tatt stilling til, eller lett kan ha glemt å skrive om. Tolkningsreglene og løser situasjonene slik det er antatt at gjennomsnittstestatoren ville gjort.<sup>136</sup> Et tolkningsresultat kan hjemles i § 66 uten at det finnes holdepunkter i testamentet for en slik løsning. Reglene gir dermed rettsanvenderen grunnlag for å komme til et tolkningsresultat som ikke trenger å ha tilknytning til testamentet.

Det har vært omdiskutert hvorvidt loven burde oppstille typeløsninger.<sup>137</sup> I forarbeidene uttrykkes en viss skepsis: "Når tolkningsregler er tatt med i loven, kan det være fare for at det legges for stor vekt på dem, slik at man ikke tar tilstrekkelig hensyn til de særlige forhold i den enkelte sak."<sup>138</sup> Man valgte likevel å beholde enkelte supplerende tolkningsregler "som komiteen mener det kan være grunn til å ha."<sup>139</sup> I forarbeidene til den foreslåtte nye arveloven tales det for å videreføre de gjeldende reglene, (dog med noen små forandringer): "Slike regler er i mange tilfeller nyttige, og de kan avklare en del tvilsomme spørsmål uten at det trenger å bli tvist."<sup>140</sup> Man legger med andre ord vekt på et effektivitetshensyn. Det er likevel

---

<sup>134</sup> Whitehead s. 80

<sup>135</sup> Hambro (2014b) s. 8

<sup>136</sup> Unneberg (1990) s. 137

<sup>137</sup> Lødrup (2012) s. 174

<sup>138</sup> Utkast 1962:2 s. 227

<sup>139</sup> Utkast 1962:2 s. 228

<sup>140</sup> NOU 2014:1 s. 123



grunn til å holde fast ved utgangspunktet om en subjektiv tolking. Derfor er det svært viktig å merke seg første setning i gjeldende lovs § 66, som sier at tolkningsreglene bare skal gjelde "[n]år det ikkje er grunn til å tru at testator meinte noko anna". Regelen er dermed *subsidiær* til hovedregelen i § 65.<sup>141</sup>

At tolkningsreglene er subsidiære betyr at de bare kan anvendes dersom rettsanvenderen ikke har klart å finne ut av hva som overveiende sannsynlig var testators faktiske eller hypotetiske vilje med det han skrev i testamentet. Rettsanvenderen bør derfor først prøve å finne testators vilje, jf. § 65 første ledd, og bare anvende § 66 hvor han ikke kommer til et resultat. Slik unngår man å legge for stor vekt på bestemmelsene. Fremgangsmåten samsvarer med "tvåstegsanalysen" Boström argumenterer for å anvende.<sup>142</sup> Fordi det er testators vilje man skal prøve å komme frem til, bør resultatet imidlertid bli det samme uansett om argumentasjonen starter i § 65 eller § 66.<sup>143</sup>

Ordlyden "grunn til å tru" tilsier at beviskravet er svært lavt for å komme til et annet resultat enn løsningen i § 66.<sup>144</sup> Forarbeidene uttrykker følgende: "Det kreves ikke vanlig bevis for at testator har ment (ville ha ment) noe annet".<sup>145</sup> Men fordi tolkningsreglene er subsidiære til § 65, inneholder § 66 i realiteten ikke et eget beviskrav. De skal bare legges til grunn hvis man ikke finner frem til hva som overveiende sannsynlig var testators vilje. Hvis man derimot har for seg et typisk § 66-tilfelle vil det være nærliggende for rettsanvenderen å ta utgangspunkt i tolkningsregelen. Da vil beviskravet være relevant for å vurdere styrken av presumpsjonen i § 66. En slik innfallsvinkel ser man for eksempel i LB-2003-8117. Saken handlet riktignok om tolkningsreglene for gjensidig testament i § 67 nr. 2 om likedeling mellom arvingene til førstavede og lengstlevende, men beviskravet er tilsvarende som i § 66. Det ble uttalt følgende:

"Selv om kravene til bevis ikke er særskilt sterke, er det ikke tilstrekkelig at det bare kan konstateres en mulighet for at [testator] ville ønsket enn annen ordning ... Det må kreves så klare holdpunkter for at han ville ønsket en annen løsning at det fremstår som mest sannsynlig."

At man ikke kan bygge på rene antakelser må være klart. Det virker imidlertid som om lagmannsretten mener at man må benytte det vanlige overvektsprinsippet for å fravike § 66. Løsningen samsvarer ikke med utgangspunktet i forarbeidene. I praksis vil forskjellen neppe ha

---

<sup>141</sup> Lødrup (2012) s. 174

<sup>142</sup> Boström s. 31

<sup>143</sup> Boström s. 30

<sup>144</sup> Ot.prp.nr.36 (1968-1969) s. 183

<sup>145</sup> Utkast 1962:2 s 228

noen betydning.<sup>146</sup> Men ved å anvende lagmannsrettens synspunkt kan man anføre at det er fare for å legge for stor vekt på tolkningsreglene.

Et par eksempler understreker betydningen av at reglene bare er subsidiære og at testators vilje må vurderes konkret:

Arveloven § 66 nr. 1 gir gjenstandslegater høyere prioritet enn sumlegater. Regelen er ikke opplagt, men generelt kan man anføre at benevnelsen av en spesifikk gjenstand er et tydeligere uttrykk for testators vilje enn benevnelsen av en sum penger eller en andel av formuen. Man kan imidlertid komme til at testator mente at gjenstanden hovedsakelig hadde økonomisk verdi. At nevøen A får 100.000 kr, mens nevø B får tilsvarende verdi i aksjer, kan like gjerne bety at testator har ment at aksjeandelen i likhet med pengene må reduseres forholdsmessig dersom formuen ikke er stor nok til å dekke begge kravene.<sup>147</sup> Tilsvarende utgangspunkt vil gjelde under nr. 4 annet punktum, hvor det står at arvingen ikke kan kreve en gjenstands verdi i penger hvis den ikke finnes i boet. Det vil her være relevant om testator hovedsakelig har ment å begunstige arvingen økonomisk med gjenstandslegatet.<sup>148</sup>

Vedrørende § 66 nr. 2 gir LG-2010-182998 et eksempel litt utenom det vanlige. Testatorene hadde i felles testament begunstiget en sønnesønn, F. F døde før arven falt, men hadde bistått som sæddonor til sin søsters lesbiske samboer, som fikk sønnen B fire måneder etter Fs død. Problemstillingen var så om B hadde rett på arven fra oldeforeldrene etter § 66 nr. 2 som sier at hvis en testamentsarving dør før testator "går livsarvingane inn i hans stad, dersom dei kan ha rett til arv etter testator etter loven." B ville etter lagmannsrettens syn hatt rett på arv hvis besteforeldrene hadde gitt F status som livsarving. Disposisjonen var i testamentet begrunnet slik: "F har bodd hos oss siden 1985 og har betydd så meget for oss at vi finner det rimelig at han blir tilgodesett på denne måte." Retten fant at F dermed skulle bli tilgodesett personlig, og ikke i ledd av å være betraktet som livsarving. § 66 nr. 2 ble derfor fraveket.

Bestemmelsens nr. 3 bestemmer at et testament til fordel for testators ektefelle faller bort om de blir separert eller skilt. Tolkningsregelen kan betraktes som et rimelig utgangspunkt, og er i samsvar med reglene om bristende forutsetninger. Regelen beskytter i tillegg testator fra ubehaget ved å ta opp muligheten for en skilsmisse når ektefellene skal opprette testamentet. Testamentets taushet om dette punktet kan således skyldes at det finnes en lovfestet tolkningsregel. Men man kan likevel ikke utelukke at testator har ønsket et motsatt resultat. Han kan ha ønsket å la testasjonen stå på tross av separasjonen. Dessuten vil en separasjon eller skilsmisse

---

<sup>146</sup> Hambro (2014a) kapittel IX, kommentarer til § 58, typetilfeller

<sup>147</sup> Lødrup (2012) s. 175

<sup>148</sup> Arnholm s. 207

være et sterkt insentiv til å tilbakekalle testamentet, dersom testator ønsker at det ikke skal gjelde.<sup>149</sup> At testamentet ikke er tilbakekalt kan derfor være et bevis på at testator ønsket at det fortsatt skulle gjelde.

En utfordring med tolkningsreglene er at de kan danne en hvilepute for testator. Grunnen til taushet i testamentet kan være at testator ikke har funnet grunn til å skrive noe, nettopp fordi tilfellet er regulert i § 66. Lødrup mener derfor at regelen er "selvforsterkende."<sup>150</sup> Det er for så vidt riktig, men dersom man skal anta at reglenes eksistens er selve grunnen til at testamentet er ufullstendig, må antagelsen skyldes at man er overbevist om at testator ønsket eller ville ønsket å benytte seg av lovens løsning. At regelen er selvforsterkende sier derfor intet mer enn det som allerede følger av hovedregelen i § 65.

### 5.3.2 Korrigerende tolking, jf. § 65 annet ledd

#### 5.3.2.1 *Generelt*

Tolking kan være korrigerende. Etter § 65 annet ledd er det i hovedsak tre tilfeller som gir grunnlag for en slik tolking: Feilskrift, misforståelser og motivvillfarelser. Ved feilskrift og misforståelser har ikke testator ment det han har skrevet. Dette kalles erklæringsvillfarelser. Ved motivvillfarelser har testator ment det han har skrevet, men hans vilje har ikke vært i samsvar med virkeligheten. I alle tilfellene kan innholdet i testamentet bli korrigert slik at testamentet gis den virkningen som testator har ment eller ville ha ment. Tolkingsresultatet trenger dermed ikke ha direkte tilknytning til testamentets faktiske innhold.

Det finnes også en regel om etterfølgende bristende forutsetninger i § 57 annet ledd, annet punktum. I forarbeidene til den foreslåtte nye arveloven argumenteres det for å behandle reglene om motivvillfarelse og bristende forutsetninger i samme bestemmelse. Samtidig sies det at det er "uheldig å behandle feilskrift og motivvillfarelse i samme punktum."<sup>151</sup> Jeg vil derfor skille mellom feilskrift og motivvillfarelse, men behandler likevel regelen om bristende forutsetninger i et eget punkt, da den er en ren bortfallsregel.

Det er nærliggende å tro at lovgiver har tillatt korrigerende tolking av hensyn til testasjonsfriheten. Det ville ikke samsvare med lovgivers formål om å beskytte testators vilje dersom man la til grunn et testament som beror på feil eller forhold som ikke stemmer med virkeligheten.

Beviskravet ved anvendelsen av § 65 annet ledd er høyere enn ved vanlig tolking etter første ledd. Det korrigerte testamentet skal "gjelde slik testator meinte, når dette kan bli klårlagt." Forarbeidene bruker uttrykket "bringes på det rene."<sup>152</sup> Formuleringsendringen i lovteksten

---

<sup>149</sup> Lødrup (2012) s. 178

<sup>150</sup> Lødrup (2012) s. 174

<sup>151</sup> NOU 2014:1 s. 122

<sup>152</sup> Utkast 1962:2 s. 228

var ikke ment å føre til en realitetsendring. Det er dermed antatt at rettsanvenderen skal være svært sikker for å korrigere testamentet under § 65 annet ledd.<sup>153</sup> Man kan imidlertid havne i en situasjon hvor man er sikker på at det foreligger en feil eller at testator ikke ville testamentert slik han faktisk gjorde, men hvor man er usikker på hva testator egentlig har ment eller ville ment. I slike tilfeller vil man kjenne disposisjonen ugyldig.<sup>154</sup>

### 5.3.2.2 Erklæringsvillfarelser

Dersom det sannsynliggjøres at testamentet har "fått eit anna innhald enn testator meinte", og dette skyldes "feilskrift eller anna mistak", gir § 65 annet ledd mulighet til å komme til et tolkningsresultat som ikke har tilknytning til testamentets innhold. Regelen gjelder hvor testator ikke har ment det han har skrevet, såkalt erklæringsvillfarelser.<sup>155</sup> En erklæringsvillfarelse oppstår både ved skrivefeil og ved rene misforståelser.

Ved "feilskrift" er regelen enkel: Skrivefeil kan korrigeres. Hvis en trykkfeil har ført til at disposisjonen "A skal ha 100 kroner" mangler en null, har A krav på 1000 kroner. Hvorvidt testator faktisk mente 1000 kroner, blir et bevisspørsmål.

Ved misforståelser skal testators egentlige mening legges til grunn, på samme måte som ved feilskrift. Regelen gjelder hvor testator for eksempel har en feil oppfatning av hva som menes med et ord eller uttrykk, eller hvor han har skrevet inn en annen arvtaker enn han egentlig mente. Knoph uttrykker det slik: "Har testator gitt bort hesten Kastor, men tenkt på Polluks, ... må testamentet forstås slik som testator har tenkt."<sup>156</sup> Knoph skriver i denne anledning at det er det subjektive tolkningsprinsipp som strekker seg så langt at man kan korrigere testamentet på denne måten. Lødrup tar også opp misforståelser under § 65 første ledd.<sup>157</sup> Det kan likevel være grunn til å hevde at korrigering av testators misforståelser kan skje under annet ledd, da ordlyden inkluderer "anna mistak". Det er riktignok en glidende overgang fra korrigering av misforståelser til tolking hvor testator bevisst har brukt en uriktig betegnelse i testamentet, for eksempel hvor han med vilje betegner vinkjelleren som "biblioteket".<sup>158</sup> Men § 65 første og annet ledd er skapt for å fastslå det som allerede var gjeldende rett.<sup>159</sup> Poenget blir dermed at en korrigerende tolking er tillatt, og at tolkningsresultatet skal samsvare med testators egentlige vilje. Hvorvidt korreksjonen skjer etter første eller annet ledd, er uten praktisk betydning.

---

<sup>153</sup> Arnholm s. 184

<sup>154</sup> Lødrup (2012) s. 182

<sup>155</sup> Lødrup (2012) s. 182

<sup>156</sup> Knoph s. 160

<sup>157</sup> Lødrup (2012) s. 170

<sup>158</sup> Unneberg (1990) s. 112

<sup>159</sup> Ot.prp.nr.36 (1968-1969) s. 36

Videre er det grunn til å poengtere at regelen ikke gir grunnlag for korrigere innholdet slik man mener testator burde ment. Korrigeringen må være begrunnet i at testator faktisk ikke mente det han skrev.

### 5.3.2.3 *Motivvillfarelse*

Regelen i § 65 annet ledd gir rettsanvenderen adgang til å korrigere testamentets innhold hvor testator faktisk mente det han skrev, men hvor han har vært uvitende om forhold forut for testasjonstidspunktet. Testators vilje har dermed ikke vært i samsvar med virkeligheten.

Lødrup har i korte trekk gjort gjeldende at det i slike tilfeller er tre forhold som må klarlegges for å korrigere testamentet: "Foreligger det en villfarelse, har denne virket motiverende, og hvordan ville testator ha disponert om han hadde vært klar over det riktige forhold?"<sup>160</sup> At det må være tale om en villfarelse følger av ordlyden "anna mistak". At villfarelsen må ha vært motiverende følger av ordlyden "gjort at". I teori og praksis bruker man derfor ofte uttrykket "motivvillfarelse".<sup>161</sup>

Etter ordlyden i § 65 annet ledd skal testamentet "gjelde slik testator meinte". Formuleringen er uheldig i denne sammenheng, da bestemmelsen språklig sett ikke gir adgang til korrigering ved motivvillfarelse.<sup>162</sup> Det kan være klinkende klart hva testator har ment med testamentet, men han kan ha basert sin mening på et uriktig forhold. I praksis har man derfor anvendt bestemmelsen slik at testamentet skal gis det innholdet som testator hypotetisk ville gitt det om han hadde vært klar over forholdet. Man kan dermed komme til et resultat som ikke samsvarer med testamentets ordlyd. Det må imidlertid dreie seg om en korrigering av testamentets faktiske innhold. Resultatet kan således ikke være helt løsrevet fra den originale testasjonen. At testator for eksempel har glemt å sette inn en person som arving er således ikke en korrigierbar villfarelse.

Et eksempel på villfarelse finner man i LB-2012-59840, hvor arvelater opprettet et testament basert på det han trodde var en avtale sønnene hans hadde blitt enige om. I virkeligheten var sønnene uenige. Den ene sønnen signerte avtalen fordi han hadde en uriktig rettsoppfatning av konsekvensene ved å ikke signere. Dermed var testator i villfarelse da han opprettet testamentet i henhold til avtalen. Testamentet ble satt til side fordi testator ville beholdt et tidligere testament dersom han hadde visst om forholdet.

---

<sup>160</sup> Lødrup (2012) s. 180

<sup>161</sup> Hambro (2014a) kapittel XI, kommentarer til § 65 annet ledd

<sup>162</sup> Lødrup (2012) s. 180

Regelen omfatter både faktisk og rettslig villfarelse. Faktisk villfarelse foreligger hvor testamentet begunstiger "B, som reddet livet mitt", mens det i virkeligheten var C som var redningsmannen. Da er C arveberettiget. Et eksempel på rettslig villfarelse finner man i Rt. 1907 s. 613, hvor det stod i testamentet at de arveberettigede skulle være "arvinger etter loven". Testator trodde feilaktig at hennes halvsøsken tok arv etter loven, noe de ikke gjorde på den tiden. Halvsøsknene ble likevel tilkjent arv, fordi det var dette testator ville ment om hun var klar over rettsregelen.

### 5.3.3 Etterfølgende bristende forutsetninger, jf. § 57 annet ledd, annet punktum

En bristende forutsetning foreligger når det har inntruffet et forhold "som gjør at testamentet ikke lenger gir uttrykk for en fordeling av arven som stemmer med testators vilje."<sup>163</sup> Regelen i § 57 annet ledd, annet punktum sier at "[v]idare fell en testamentarisk disposisjon bort når det på grunn av tilhøve som seinare er komne til, er tvillaust at han ikkje skal gjelde." Det er dermed tale om en ren bortfallsregel.

Regelen gjelder på forhold som er kommet til "seinare", det vil si etter testasjonstidspunktet. Dette skiller bristende forutsetninger fra motivvillfarelse i § 65 annet ledd, som dreier seg om forhold inntruffet før testasjonstidspunktet.<sup>164</sup>

Som regel vil en normal tolkingsprosess etter § 65 første ledd være tilstrekkelig for å komme frem til et resultat som er forenelig med testators vilje, uten å anvende § 57 annet ledd, annet punktum. Dette skyldes at rettsanvenderen ved vanlig tolking kan ta i betraktning testators hypotetiske vilje (se pkt. 3.1.3). Men et tolkningsresultat hvor en disposisjon faller helt bort, vil imidlertid ikke ha tilknytning til testamentet. Ønsker rettsanvenderen at disposisjonen skal falle bort, må han i så fall anvende regelen om bristende forutsetninger. Regelen fungerer som et unntak fra tilknytningskravet.

Beviskravet er "tvillaust". Bestemmelsen er forbeholdt de tilfellene hvor "forholdene endrer seg så radikalt etter at testamentet er opprettet, at det er åpenbart at man ikke ville realisere arvelaterens ønske om man opprettholdt testamentet."<sup>165</sup> Anvendelsesområdet er derfor svært snevert. I praksis vil man bare komme til bortfall dersom testator ikke kjente til forholdet. Dersom han har kjent til det, har han hatt grunn til å endre eller tilbakekalle testamentet. At han ikke har endret eller tilbakekalt testamentet, er en klar indikasjon på at han har ønsket å la disposisjonen stå uforandret.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> Lødrup (2012) s. 225

<sup>164</sup> Hambro (2014a) kapittel IX, kommentarer til § 57 annet ledd, annet punktum

<sup>165</sup> Utkast 1962:2 s. 220-221

<sup>166</sup> Lødrup (2012) s. 226

## 6 Avsluttende bemerkninger til gjeldende rett

Det første man kan merke seg med de utfordringer man står overfor ved tolking av testamenter, er viktigheten av at testator skriver et klart og tydelig testament. Ordlyden bør utformes med omhu. Testator bør også ha tenkt gjennom ulike scenarioer som kan oppstå etter testasjonstidspunktet. Selv om denne bemerkningen verken er ny eller overraskende oppstår det stadig problemer ved tolkingen. Enkelte scenarioer er umulige å forutse. Man kan neppe forvente at en (ofte aldrende) testator skal sette seg grundig inn i arveretten for å fordele eiendelene sine. Det er derfor viktig å bevare muligheten til en fleksibel og pragmatisk tolkingsprosess hvor testators individuelle vilje avgjør tolkningsresultatet.

Lovgiveren har valgt å gi § 65 første ledd en svært generell utforming. Rettsutviklingen er derfor i stor grad overgitt til domstolene. Det subjektive tolkningsprinsipp er det klare utgangspunktet etter loven. Vi har likevel sett at dommerne i praksis tar utgangspunkt i ordlydens objektive betydning, for så å vurdere hvorvidt det finnes klare holdepunkter for at testator har ment noe annet, jf. eksempelvis den relativt ferske "etter takst-dommen".<sup>167</sup> I praksis er dermed tolkingsprosessen ikke like subjektiv som loven gir uttrykk for. Den noenlunde objektive tilnærmingen er valgt av domstolene, og gjør for så vidt tolkingsprosessen enklere. Men dersom lovgiver ønsker en slik tilnærming, kan det være grunn til å gi føringer om dette i lovs form. Ordlydens utforming i dag kan – for å sette det på spissen – gi et falskt inntrykk av hvordan tolkingsprosessen foregår.

Det er viktig for ukyndige testatorer å vite hvordan testamentet kan bli tolket. Ved å minne testator på at retten tar utgangspunkt i ordlyden dersom det ikke er klare holdepunkter for at han har ment noe annet, kan man gi ham et insentiv til å forklare disposisjonene sine. Slik kan man unngå rettstvister, og testamentet kan i større grad bidra til å hindre konflikter fremfor å skape dem. Mot dette synspunkt kan man hevde at formkravene bør gi testator et tilstrekkelig insentiv til å skrive et tydelig testament. Man kan i tillegg anføre at en endring i loven hvor ordlydens betydning fremheves kan lede til at det subjektive tolkningsprinsippet nærmest blir satt helt til side. Et slikt resultat er ikke ønskelig. En lovtekst med fokus på testamentets ordlyd ville dessuten ikke bidratt til klargjøring av tolkingsprosessen hvor testamentets ordlyd er uklar. Det er først og fremst i de tilfeller hvor testamentet *er* uklart at det blir nødvendig å undersøke hva testator har ment. Det er dermed slett ikke sikkert det er tjenlig med en mer utfyllende lovregel. I forarbeidene til den foreslåtte nye arveloven er det heller ikke diskutert noen slik endring av ordlyden.<sup>168</sup> Dansk rett har – til sammenligning – ingen lovregel om

---

<sup>167</sup> LG-2014-32116

<sup>168</sup> NOU 2014:1 s. 122

tolking overhodet, men den ulovfestede rettsregelen er likevel tilsvarende den norske lov-regelen.<sup>169</sup> Utformingen av § 65 virker uansett så stødig forankret i norsk arverett, at det neppe vil bli tale om noen forandring av lovteksten i overskuelig fremtid.

---

<sup>169</sup>

Nørgaard s. 219



## Litteraturliste

### Juridisk litteratur

- Arnholm                      Arnholm, Carl Jacob, *Arveretten*, 1974
- Asland                        Asland, John, *Nytt i privatretten*, nr.1 (2007) s. 5 - 9
- Boe                            Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*, 2012
- Boström                      Boström, Viola, *Tolkning av testamente*, 2003
- Eckhoff                      Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utg. ved Jan E. Helgesen, 2001
- Hambro (2009)              Hambro, Peter, *Nytt i privatretten*, nr.2 (2009) s. 10 - 11
- Hambro (2014a)            Hambro, Peter, *Arveloven Kommentarutgave*, internettutg., 2014.  
Hentet fra kommentarutgaver.no [Sisert 04.02.15]
- Hambro (2014b)            Hambro, Peter, *Nytt i privatretten*, nr.2 (2014) s. 6 - 8
- Hambro (2014c)            Hambro, Peter, *Nytt i privatretten*, nr.4 (2014) s. 2
- Hov                            Hov, Jo, *Innføring i prosess*, 2010
- Knoph                        Knoph, Ragnar, *Norsk arverett*, 3.utg., 1959
- Lødrup (1986)              Lødrup, Peter, *Materiell skifterett*, 7.utg., 1986
- Lødrup (2003)              Lødrup, Peter, *Nordisk arverett*, 2003
- Lødrup (2012)              Lødrup, Peter og John Asland, *Arverett*, 6.utg., 2012
- Moss                         Moss, Guiditta Cordero, "Anglo-American Contract Models and Norwegian or Other Civilian Governing Law: An Introduction", *Stensilserien for Institutt for privatrett*, 169/2007, s. 1-112.  
Hentet fra:  
<http://folk.uio.no/giudittm/AngloAmerican%20Contract%20Models.pdf> [Sisert 04.02.15]
- Nørgaard                    Nørgaard, Irene, *Arveret*, 6.utg., 2013
- Parry                         Parry, Sir David Hughes og Roger Kerridge, *The Law of Succession*, 12.utg., 2009

- Robberstad (2011) Robberstad, Anne, "Om forståelser av bevisbyrde", *Jussens Venner* (2011), s. 65-86 (Sitert fra Idunn.no)
- Robberstad (2013) Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 2.utg., 2013
- Strandberg Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, 2012
- Søvig Søvig, Karl Harald, "Arverettslig diskriminering av adoptivbarn - testamentstolking i Strasbourg", *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* (2006), s 299-308
- Unneberg (1990) Unneberg, Inge, *Arveretten*, 1990
- Unneberg (2009) Unneberg, Inge, *Avtaler om arv* (2009). Hentet fra:  
<http://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/2757/thesis.pdf>  
 [sitert 28.01.2015]
- Whitehead Whitehead, G. R. B., *The Interpretation of Wills*, Chitty's Law Journal, Vol. 17, Issue 3, 1969 s. 77-81 (Sitert fra HeinOnline)
- Woxholth Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 9.utg., 2014

## **Rettspraksis**

### **Høyesterett**

Rt. 1907 s. 613

Rt. 1915 s. 1

Rt. 1926 s. 826

Rt. 1957 s. 491

Rt. 1979 s. 1522

Rt. 1980 s. 1515

Rt. 1987 s. 1339

Rt. 1987 s. 1434

Rt. 1992 s. 64

Rt. 1994 s. 1256

Rt. 1996 s. 98

Rt. 1999 s. 1353

Rt. 1999 s. 440

Rt. 2007 s. 16

### **Lagmannsretten**

LA-2008-130879

LA-2009-18797

LB-2003-8117

LB-2012-59840

LB-2012-72509

LB-2014-24322

LB-2014-494 og 491

LE-1993-470

LE-2008-20042

LG-2010-108033

LG-2010-182998

LG-2014-32116

LH-1998-743

RG 1979 s. 238 (Gulating)

RG 1989 s. 1103 (Namdal skifterett)

RG 2009 s 1025 (Borgarting)

RG 2009 s. 1199 (Gulating)

RG 2009 s. 1359 (Borgarting)

RG 2013 s. 1617 (Borgarting)

### **Internasjonal rettspraksis**

Pla and Puncernau v. Andorra	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. juli 2004
---------------------------------	--

### **Utenlandsk rettspraksis**

Re Rowland	Court of Appeal [1961 R. No. 1935.]
------------	-------------------------------------

## **Lover og forarbeider**

### **Norske lover**

1854	Lov 31. juli 1854, Lov om Arv (Arveloven av 1854). (Opphevet.)
1972	Lov 3. mars 1972 nr. 5, Lov om arv m.m. (Arveloven).
2001	Lov 15. juni 2001 nr. 59, Lov om stiftelser (stiftelsesloven).
2005	Lov 16. juni 2005 nr. 90, Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

### **Forarbeider**

Utkast 1962:2	<i>Utkast til lov om arv</i> (NUT 1962:2)
Ot.prp.nr.36 (1968-1969)	<i>Om lov om arv m.m.</i>
NOU 2014:1	<i>Ny arvelov</i>

### **Internasjonale lover**

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.
-----	---

### **Utenlandske lover**

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (engelsk oversettelse sitert fra <a href="http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html">http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html</a> ).
The Law of Property Act	The Law of Property Act (1925).